

SEBENTA RESPONSABILIDADE CIVIL

Professor Doutor Vítor Neves



A Responsabilidade Civil é, como já vimos, uma fonte de obrigações. Tem uma especificidade enquanto fonte das obrigações – diferentemente dos contratos, por exemplo, esta tem sempre como consequência a *constituição de uma obrigação de indemnizar*. Esta é uma das modalidades das obrigações previstas no CC, nos arts. 562º e ss. A consequência da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil conduz-nos à necessária aplicação destes artigos, que preveem a obrigação de indemnizar, que é o resultado necessário da responsabilidade civil.

Por que é que existe a responsabilidade civil?

Esta é consagrada tendo em conta um *princípio fundamental de justiça*. Corresponde à concretização desse princípio. Responde àquelas situações em que por qualquer razão à face do OJ se entende que é injusto que uma determinada pessoa suporte por ela na sua esfera jurídica os danos que lhe foram causados por outrem. *Há situações em que o OJ entende que se deve desviar do princípio geral de que cada um de nós suporta as consequências dos azares que enfrenta*. Nestas situações, então dá-nos este instituto que permite transportar estes danos para uma esfera jurídica diferente.

Ex. caio e parto o telemóvel – sou eu que sofro os danos; passeio na rua e uma pessoa empurra-me, fazendo-me cair e tenho lesões físicas, precisando de ir ao hospital – neste caso não é justo ser eu a suportar os prejuízos que tive, sendo que só fiquei nessa situação por causa de outra pessoa. Esses prejuízos vão ser então transportados p a esfera jurídica da pessoa através da obrigação de indemnizar.

Instituto através do qual nós responsabilizamos alguém pelos danos causados a outrem.

Se subjacente a este instituto está uma ideia de justiça, não nos cabe a nós decidir quando é justo ou não fazer a aplicação deste instituto. Só existe RC nos casos em que a lei o preveja. Se não houver um título de imputação para efeitos de responsabilidade civil, então este instituto não é aplicado.

A obrigação de indemnizar tem a tal função reparadora. Através desta, reconstituimos a situação que existiria na falta do facto que gerou os danos e os prejuízos. Reparamos o mal que foi feito. Há casos em que a reparação é fácil (como o exemplo anterior), mas há outros que não (se tivesse ficado uma semana sem trabalhar e fiquei com dores – mexe com o direito à saúde, ao bem-estar e à integridade física. Como é que reparo isso, sendo que a dor não se apaga?). A lógica é encontrar na medida de indemnização o equivalente à situação em que ele estaria se não tivesse sido lesado. Isto

liga-se à ideia de que a lógica deste instituto não é castigar ninguém mas consertar os danos causados.

O que nos motiva a reagir ao facto ilícito não é a censura, é a necessidade de reparar as desvantagens. A perspectiva da responsabilidade civil nunca é a do agente (agir sobre o agente), é sim acomodar os prejuízos causados ao lesado. (se alguém tentar matar outrem, esta situação não é relevante para a Responsabilidade Civil).

A obrigação de indemnizar tem a tal função reparadora. Reconstituir a situação que existia na falta do facto que gerou os danos. Como vamos reconstituir a situação a lógica é a da reparação. Há casos em que a reparação é muito fácil e sabe-se intuitivamente como se faz. Há danos que são difíceis de reparar, por exemplo, a dor é difícil de reparar porque não se apaga, há que encontrar uma via que coloque o lesado na situação em que estaria se não fosse a lesão.

A lógica da responsabilidade civil não é castigar, mas sim reparar os danos que foram causados. Aquilo que nos motiva é a necessidade de reparar as desvantagens causadas ao lesado. A perspectiva nunca é a de agir sobre o agente, mas sim atenuar os prejuízos causados. Interessa-nos ver se a pessoa que foi atingida sofreu algum dano ou não. Se sim, interessa-nos reparar o dano.

Organização do regime da responsabilidade civil

No nosso CC encontramos o regime despartilhado, não está todo na mesma secção nem sequer em secções contíguas.

Temos títulos de imputação e resultados de imputação. Quando falamos em imputação falamos em imputação de danos. A responsabilidade civil pressupõe sempre pelo menos a existência de duas pessoas: o lesado e aquele que será o potencial responsável. A lógica da responsabilidade civil, numa primeira instância, é verificar os danos na esfera jurídica do lesado e, num segundo momento, imputar os danos do lesado na esfera jurídica do agente que praticou o ato - transportar o dano do lesado para a esfera do agente. Atribuem-se ao responsável os danos que em primeira instância se verificaram na esfera do lesado. A isto designa-se títulos de imputação. São títulos de transporte de modo a que deixem de lesar o lesado e passam a onerar a esfera jurídica do responsável.

Principais títulos de imputação

Responsabilidade por facto ilícito ou responsabilidade subjetiva

Aquilo que justifica a razão de ser da imputação dos danos é a circunstância de essa pessoa ter praticado um facto ilícito, ou seja, é a circunstância de uma pessoa num determinado contexto ter adotado um comportamento contrário ao ordenamento jurídico, é ter feito algo contrário ao que é exigido naquele momento. É justo que se nós não conformamos o nosso comportamento com o que nos exige o ordenamento sejamos responsabilizados por isso.

Pode distinguir-se em: extraobrigacional ou obrigacional. Nesta distinção está em causa o aprofundamento da ilicitude.

- Nuns casos, o comportamento do agente que, entretanto, será responsável, é ilícito porque violou uma obrigação a que estava adstrito – aqui a responsabilidade é obrigacional. O ilícito que está em causa corresponde ao incumprimento de uma obrigação. São situações em que entre o lesado e o responsável existe um vínculo de natureza obrigacional e o ilícito que está em causa é o incumprimento dessa respetiva obrigação. Aqui o lesado é sempre o credor e o responsável o devedor, acontece que o devedor tem de indemnizar o credor.
- Na responsabilidade extraobrigacional, o responsável não está previamente vinculado ao lesado, ou seja, não existe relação prévia em relação àquelas duas pessoas.

→ arts.483º e ss.

Responsabilidade : situações em que o ordenamento jurídico vai buscar o fundamento da responsabilidade em outras razões que não a ilicitude do facto, ou seja, são situações em que o ordenamento jurídico diz que é verdade que o responsável não fez nada que lhe fosse exigido, mas ainda assim ele deve responsabilizar-se pelos danos que causa. Resulta da ponderação dos interesses de determinadas situações típicas. O juízo do legislador, não obstante à licitude, entende que é justo que aquela pessoa responda pelos danos causados.

Responsabilidade pelo risco

Significa que nós na nossa vida fazemos coisas que comportam risco em si mesmas, mas em si mesmas elas não são ilícitas, mas porque são perigosas, porque comportam um risco acima do normal, podem em função desse risco ser propensas a causar danos a terceiro. Assenta na probabilidade de, ao exercer determinada atividade, nós perdermos o controlo da situação e causarmos danos a terceiro. Ao ter as vantagens

de um bem perigoso, há que imputar a responsabilidade pelas eventuais consequências causadas por esse bem.

Por exemplo, o carro comporta riscos, mas não é ilícito utilizar o carro. Mas, como há risco, aquele que utiliza o veículo tem de estar disposto a cumprir as consequências que podem advir de um dano causado pelo bem perigoso. Se for em excesso de velocidade e atropelar alguém, o facto é ilícito: aqui responde pela prática de um facto ilícito. Mas, pode acontecer que são tomadas todas as precauções, mas perde-se o controlo do carro. Quem responde? Tendo que escolher entre o responsável e o lesado, responsabiliza-se aquele que estava a utilizar o meio perigoso em seu benefício, ao fazê-lo estava também a aceitar as consequências negativas dessa utilização – onde estão as coisas cómodas devem estar os incómodos.

→ arts.499º e ss.

Responsabilidade objetiva

O legislador entendeu que atendendo às circunstâncias do facto deve ser responsabilizado independentemente de culpa. Estado de necessidade: retira-se a ilicitude, porque embora se esteja a danificar uma coisa de outrem, está a afastar-se um perigo de dano que é manifestamente superior. Por exemplo, se não tiver sido eu a causar o incêndio não tenho de indemnizar, se fui eu a criar a situação de perigo e depois causo dano em virtude da situação de perigo criada por mim, então sou responsável.

Existem muitos outros títulos de imputação em legislação avulsa, mas em relação a estes o legislador considerou a necessidade de consagrar, não obstante a possibilidade de censura.

- Art.483º - Princípio geral
 - Nº1: *Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*
 - Responsabilidade por facto ilícito extraobrigacional. É aqui que encontramos os requisitos.
 - Nº2: *Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.*

- Responsabilidade objetiva – procuram traçar uma diferença entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva, dizendo que a responsabilidade objetiva só existe nos casos previstos na lei e a subjetiva não dependeria dessa tipificação. *A contrario*, se o legislador entendeu que a responsabilidade objetiva só existe nos casos previstos na lei, aquela que depende de culpa não depende de previsão legal. Esta não parece ser a leitura correta. Na opinião do professor, só existe responsabilidade nos casos em que a lei prevê, seja objetiva ou subjetiva. A distinção deve ser outra. Como veremos, no nº1 do art.483º a referência aos requisitos da responsabilidade civil é feita em termos genéricos com recurso a conceitos gerais e indeterminados, os quais são preenchidos caso a caso. A forma como o legislador engendrou este artigo permite-lhe que seja aplicável a uma multiplicidade de situações em relação às quais se exige a verificação dos requisitos. O nº2, na opinião do professor, acrescenta o requisito da culpa, complementando o nº1 dizendo que além desses elementos, para que exista responsabilidade, é necessário que exista culpa ou então que o legislador dispense a culpa, falta da responsabilidade por facto ilícito que pode não estar dependente de culpa. Alguns autores dizem que a culpa corresponde ao dolo e à negligência, mas o professor entende que a culpa é coisa diferente do dolo e da negligência e, portanto, está só prevista no nº2. A responsabilidade assente na culpa também tem tipificação legal, a leitura que é feita *a contrario* é errada na opinião do professor. Não obstante uma multiplicidade de títulos de imputação, o resultado da imputação assenta, na perspetiva do legislador sempre numa mesma consequência: obrigação de indemnizar → arts.562º e ss.

O legislador assentou uma ideia de que independentemente da causa da responsabilidade a resposta é sempre a mesma, responsabilidade essa prevista nos termos do art.562º e ss. É quase como se a conformação do resultado não estivesse dependente da causa. Contudo, estes não são aplicáveis de forma indistinta nos casos de responsabilidade civil, tendo sido apenas pensados para os casos de responsabilidade civil

extraobrigacional. Em todos os demais casos, são aplicáveis, mas com os devidos ajustamentos, uma vez que foram apenas pensados para os casos de responsabilidade extraobrigacional.

Responsabilidade Civil Extraobrigacional

→ Arts.483º e ss

- Art.483º
 - Nº1: dá-nos os requisitos gerais da responsabilidade civil subjetiva extraobrigacional. *Quando é que uma pessoa pode ser responsável com base neste título de imputação pelos danos que causou?* Olhando para este artigo, uma pessoa será responsável pelos danos causados a outrem, por esta via, quando pratique um facto que seja voluntário, ilícito, culposo e danoso. Ou seja, para que exista responsabilidade civil subjetiva extraobrigacional é preciso que cumulativamente uma pessoa tenha praticado um facto que seja voluntário, ilícito, culposo e danoso.

Elementos da responsabilidade civil

Voluntariedade

O elemento da voluntariedade, ao contrário de todos os outros, não está expressamente previsto, mas é pressuposto do artigo e dos elementos seguintes. Nenhum facto que não seja voluntário pode ser ilícito ou culposo. Estes juízos só podem recair sobre ações voluntárias. Um facto é ilícito quando contrário a um comando do ordenamento e este só pode regular aquilo que é suscetível de ser controlado pela vontade. O elemento mínimo necessário é que essa pessoa tenha decidido fazer isso, não podemos ser censurados por algo que não queríamos fazer. Embora não expreso, a voluntariedade é pressuposto do juízo de ilicitude e de culpa.

O facto ser voluntário significa que, embora a voluntariedade não apareça expressa no art.483º nem em nenhuma outra norma, é necessariamente pressuposto da culpa e da ilicitude, pois são juízos de censura. Só se pode censurar aquilo que uma pessoa decidiu fazer. A voluntariedade do facto, do comportamento é um pressuposto de tudo o que se segue. Um facto é voluntário quando corresponde à vontade de uma pessoa. Para um jurista a vontade não existe, é um elemento puramente subjetivo. Não se pode lidar

com a vontade enquanto elemento subjetivo, lida-se com aparências. *Quando é que se diz que um ato é voluntário?* Quando externamente apreciado se deduz que houve decisão do próprio em agir num determinado sentido. O ato é voluntário quando externamente apreciado segundo as regras de experiência comum nós deduzimos que aquilo corresponde à exteriorização de uma decisão. Sempre que verificamos que uma ação ou omissão corresponde a uma decisão de fazer ou não fazer e, portanto, são abstratamente relevantes para a responsabilidade civil; todos os atos que correspondem a comportamentos de uma determinada pessoa que, olhando de fora, entendemos que aquela pessoa fez aquilo porque decidiu fazer, tendo oportunidade de não o fazer. Então, aquilo que fez exterioriza uma decisão. Esse comportamento voluntário tem de ser ilícito.

Ilícitude

O que é que significa ser ilícito? A divergência que encontramos nos diferentes autores é quanto ao âmbito do juízo de ilicitude e quanto à fronteira entre a ilicitude e a culpa.

Um facto só é ilícito quando viola o direito de outrem ou quando viola uma norma legal destinada a proteger interesses alheios. A isto se chama elementos objetivos da ilicitude. Sobre isto ninguém tem dúvidas. Também ninguém tem dúvidas de que o nº1 tem um advérbio de modo que diz “violar ilicitamente” – está aqui a ausência da causa de justificação. Há circunstâncias que fazem com que em determinadas se viole o direito de outrem, mas não se faça de forma ilícita (estado de necessidade, legítima defesa). Atendendo às circunstâncias em que foi praticado, exclui-se a ilicitude do comportamento. A ilicitude tem elementos positivos e negativos, ou seja, elementos que têm necessariamente de se verificar (violação de direito de outrem ou violação de norma legal destinada a proteger interesses alheios) e elementos negativos (não podem estar justificados para que o juízo de ilicitude se mantenha – causas de justificação).

Alguns autores dizem que o dolo e a negligência são elementos subjetivos e sobre isto não há dúvida, sendo assim, por definição, não podem integrar o conceito de ilicitude porque este é um juízo objetivo de desconformidade ao ordenamento jurídico e, portanto, só pode ter elementos objetivos. Tudo o que revele elementos subjetivos não releva para esta questão. Discute-se não a sua necessidade, mas o seu enquadramento legal. Uns dizem que sendo elementos subjetivos só se aceita a culpa; outros dizem que, não obstante a sua subjetividade, incluem-se na ilicitude.

O dolo ou mera culpa é elemento da ilicitude ou da mera culpa? Na opinião do professor, a ilicitude pressupõe elementos objetivos, subjetivos e ausência de causa de

justificação. *O que é que o dolo ou a mera culpa trazem à ilicitude?* Trazem a imputação subjetiva do facto ao agente. Estabelecem uma conexão entre a decisão que o agente tomou e o facto ilícito que se consumou. Na opinião do professor, não faz sentido dizer-se que é ilícito um qualquer facto que não consigamos imputar à decisão do agente. Só podemos considerar motivo de censura aqueles factos que contribuíram para a decisão do agente pela mesma razão que o facto tem de ser voluntário.

Elementos da ilicitude

Elementos objetivos

Um facto para efeitos de responsabilidade civil pode ser objeto de ilícito se corresponder à violação de um direito de outrem ou se corresponder à violação de uma norma legal destinada a proteger interesses alheios. A violação do direito de outrem não pode ser a violação da obrigação ou do direito de crédito pelo respetivo devedor, neste caso, estaríamos no âmbito da responsabilidade obrigacional, o que não é o âmbito aqui em causa.

Está aqui em causa as situações jurídicas absolutas, direito subjetivos, expectativas jurídicas, etc. A violação do direito de outrem assenta na ideia de quando o ordenamento jurídico reserva para uma determinada pessoa um determinado bem, não se pode interferir no aproveitamento que essa pessoa tem sobre esse bem; se o fizer estará a violar o seu direito e, portanto, a praticar um facto ilícito. *Quando é que existe lesão?* Quando há perturbação do aproveitamento que o outro faz de um determinado facto, quando se invade o âmbito de proteção atribuído pelo ordenamento jurídico a uma determinada pessoa. Pode violar o direito de outrem sem causar dano. Violar o direito de outrem é causar uma lesão no sentido de invadir o espaço que o ordenamento jurídico reservou.

Considerar o facto ilícito e danoso são coisas distintas, pode ser ilícito e não ser danoso.

A outra alternativa é a violação de norma legal destinada a proteger interesses alheios: o ordenamento jurídico quer atribuir em função da situação uma proteção ao sujeito, no sentido de não poder ser perturbado no exercício dos seus poderes por terceiro. Ou seja, o ordenamento jurídico atribui proteção a uma situação jurídica ativa, olha prioritariamente para aquele que quer proteger e instrumentalmente para os outros, no sentido de evitar ações por parte destes que perturbem o exercício do direito do sujeito. Impõe aos outros comportamentos, deveres e estes, na medida em que os cumpram,

trazem proteção à pessoa que se quis proteger, a proteção não resulta da atribuição de uma situação jurídica ativa daquele que se quis proteger mas antes da atribuição de situações jurídicas passivas em relação aos outros. Estamos perante uma proteção indireta ou reflexa. Eu sou protegido porque os outros têm determinados deveres e têm de cumprir.

O legal corresponde a uma formulação restritiva para uma violação mais geral, independentemente da fonte. É necessário que essa norma seja destinada a proteger interesses alheios. Atenção à distinção entre proteção indireta ou reflexa. Em qualquer um dos casos, o ordenamento jurídico protege indireta ou reflexamente na medida em que impõe aos outros comportamentos que nos protegem. Estas normas que impõem deveres para em benefícios dos outros, podem proteger os outros individualmente, falamos de proteção indireta. Ou podem ter o objetivo de proteger um interesse público, não o interesse das pessoas individualmente consideradas, mas o interesse das pessoas como um todo – proteção reflexa. A proteção reflexa não admite recurso ao nº1 do art.483º. Um bem público é insuscetível de apropriação. Só posso apropriar-me da violação se a norma violada tivesse por objetivo proteger-me individualmente.

Elementos subjetivos

Dolo ou mera culpa. Há quem entenda que são elementos da culpa, e fazem isto pela ideia de que existe uma barreira entre a ilicitude e a culpa que se demarca. Há outros que dizem que a contrariedade puramente objetiva não pode ser contrária ao direito, se não houver conexão subjetiva entre o facto contrário e a vontade da pessoa que praticou, não podemos dizer que o facto é ilícito. Parece inadequado considerar que um facto é ilícito sem consideração da culpa.

A mera culpa é um conceito usado no direito civil com muitos sentidos. No nº1 do art.483º, a mera culpa aparece como contraponto ao dolo e neste caso significa negligência. *Quando é que um comportamento é doloso?* Há várias modalidades de dolo – direto, necessário e eventual – e em função das diversas modalidades, a relação que se estabelece entre o sujeito e o facto é diferente, em última instância, o dolo permite o estabelecimento de uma atuação entre o facto e a intenção do agente. Na negligência, essa conexão entre o facto e a intenção não existe. Temos cinco alternativas incluídas nesta ideia de dolo ou mera culpa: dolo direto, necessário e eventual; negligência consciente e inconsciente.

- *Dolo direto*: há dolo direto sempre que uma pessoa pratica intencionalmente um facto ilícito. (Ex: violação do direito à vida)

- *Dolo necessário*: quando o agente pratica um determinado facto, não quer o facto ilícito, mas sabe que a prática do facto ilícito é consequência necessária do seu comportamento. (ex: incendiar a casa sem ter intenção de matar)
- *Dolo eventual*: quer incendiar a casa do outro, mas não sabe se está lá ou não, mas também não verifica. Decide incendiar a casa, admitindo como consequência do seu comportamento a eventual morte do outro, embora nem sequer antecipe isso como uma possibilidade do seu comportamento.
- *Negligência inconsciente*: violando regras de cuidado, nem sequer considera a possibilidade de violar direito de outro, não se apercebeu do resultado ilícito que poderia derivar do seu comportamento.
- *Negligência consciente*: fronteira muito fluída em relação ao dolo eventual. Uma pessoa percebe a possibilidade de vir a violar o direito de outrem, mas porque é descuidado, convence-se que não vai fazer. No dolo eventual, a pessoa que configura a possibilidade do facto ilícito afinal diz “seja o que deus quiser, o que tiver de acontecer, acontece”, aceita a possibilidade de correr mal; na negligência consciente a pessoa só faz porque se convenceu mal, porque se convenceu de que não vai acontecer.

Todas estas alternativas são relevantes para o direito civil. Para efeitos do nº1 interessa o patamar mínimo - o facto que é objetivamente ilícito porque é uma violação e deve ser subjetivamente imputado à decisão do agente porque o agente quis esse facto, assumiu que seria uma consequência necessária do seu comportamento. O facto e a censura que ele merece não é só por razões objetivas, mas também subjetivas, através da imputação subjetiva entre o facto ser resultado da decisão tomada pelo agente, facto esse que é ilícito.

Para ter ilicitude precisamos dos elementos objetivos e depois destes elementos subjetivos. A contradição com o ordenamento jurídico de nada serve se não puder ser imputado ao agente, imputação essa que é possível através dos elementos subjetivos, seja através do dolo ou da negligência, nas diversas modalidades.

- Ausência de causa de justificação:

Culpa

→ Art.483º/2: só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

A culpa é outro dos requisitos necessários para que exista responsabilidade civil. Para alguns, a culpa corresponde ao dolo ou à negligência, em relação àqueles que não consideram que estes são elementos da ilicitude - visão tradicional. Pelo contrário, aqueles que entendem que o dolo e a negligência são elementos subjetivos da ilicitude, não podem repetir esses mesmos elementos ao nível da culpa.

O que significa agir com culpa? Aquilo que retiramos da ilicitude é um juízo objetivo de desvalor, juízo de desconformidade do comportamento ao ordenamento jurídico; é a valoração negativa perante aquele que é o comando jurídico – corresponde à ilicitude. A culpa traz de novo um juízo negativo, uma valoração subjetiva negativa, que atende à posição individual do agente.

O ordenamento jurídico está preparado para lidar com pessoas normais, comuns. Não visa lidar com pessoas que se assumem na sua vida como “super-homens”. E porque é assim, o ordenamento jurídico entende que há casos em que uma pessoa normal, numa situação concreta, “legitimamente” adota como critério de comportamento algo diferente daquilo que é a obediência ao ordenamento jurídico. Há situações em que o ordenamento jurídico aceita que não seja exigível que uma pessoa se conforme com o dever que lhe é juridicamente imposto.

Exemplo:

O professor vem dar aulas, mas pelo caminho recebe uma notícia da escola de um dos seus filhos a informá-lo de que este teve um acidente grave e foi para o hospital. Neste caso, o ordenamento jurídico não pode exigir ao agente que atuasse de outra forma, pois uma pessoa normal naquela circunstância faria o mesmo. É uma situação limite e, por isso, deixamos de nos nortear pelos deveres que nos são impostos pelo ordenamento jurídico. Não é exigível pôr o ordenamento jurídico acima de tudo o resto. Daqui se retira que a culpa é um juízo individual. Mas isto não é suficiente para que façamos um juízo de censura completo. *Naquela circunstância concreta era exigível à pessoa ter evitado aquele facto ilícito?* Se chegarmos à conclusão de que não, porque se trata de uma situação limite e não era exigível que uma pessoa normal se nortearse por um critério de licitude do seu comportamento, então, não é ilícito.

Culpa significa juízo negativo de censura que acresce ao juízo de ilicitude, é subjetivo porque se mede em relação ao comportamento individual de cada pessoa em concreto. Traduz-se num juízo de exigibilidade. Assim enunciado, o conteúdo da culpa é

limitado – só em circunstâncias limite é que esse comando não prático de factos ilícitos pode ceder e, portanto, a culpa fica remetida para estas situações residuais em que nós verificamos que, apesar do comando do ordenamento jurídico, atendemos naquele caso especial, não era exigível que esse fosse o comportamento a adotar.

- Art.487º - Culpa

- Nº1: *É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.*

- A culpa é um elemento constitutivo da responsabilidade, ou seja, um pressuposto inerente à obrigação de indemnizar, sendo que, nos termos gerais, e de acordo com o art.342º, ao invocar um determinado direito em tribunal, tenho de fazer a demonstração fática desses elementos. Enuncia o critério geral que resulta do art.342º - aquele que invoca o direito, tem de demonstrar. *Porque é que o legislador repete a mesma ideia?* Por clarificação, mas também porque existem muitas situações em que existem presunções de culpa e porque na responsabilidade obrigacional a regra é inversa, ou seja, a culpa é presumida. Ainda assim, por regra, na responsabilidade civil por facto ilícito extraobrigacional a culpa não se presume, porque o lesado tem de provar que ao agente era exigível que se tivesse comportado de uma determinada forma e não o fez.

- Nº2: *A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.*

- Padrão pelo qual medimos a existência de culpa. *Qual é o padrão? O que é que se considera uma pessoa normal? Deve-se comparar o comportamento individual com o padrão de comportamento com as pessoas parecidas com ela ou comparar o comportamento individual com o comportamento da generalidade das pessoas?* O problema aqui é o de saber qual o comportamento que vamos considerar como normal, pois há indivíduos que são mais cuidadosos, outros mais descuidados, mais desleixados. Os seres humanos comportam-se de forma diferente.

- O nº2 adota o padrão abstrato, a ideia do bom pai de família. *O que significa hoje um bom pai de família?* Pessoa que se gere na sua vida, que se concretiza na boa fé em sentido subjetivo, que atua com base em padrões de honestidade, razoabilidade, lealdade, que é capaz de olhar aos interesses dos outros quando adota um comportamento conflituante com o deles; que não tira proveito de sacrifícios que impõe aos outros.

Na opinião do professor, este artigo trata mais do que da mera culpa. O CC não usa culpa no mesmo sentido, aliás usa em várias disposições legais com vários significados. Para o professor, culpa aqui abrange todos os elementos subjetivos geradores de ilicitude, ou seja, o dolo e a negligência. Por exemplo: mera culpa, nos termos do nº1 do art.483º significa negligência – violação de deveres de cuidado. *O que é a violação de regras de cuidado?* Mais uma vez, o critério existente passa por comparar um dado comportamento concreto com o comportamento adotado por pessoas normais. Alguém estará a violar uma regra de cuidado se deixar de observar uma regra que a generalidade das pessoas observa. Por exemplo: tendo em conta o atual coronavírus, posso dizer que uma pessoa cuidadosa será aquela que fica em casa, evitando a possibilidade de contágio. Não obstante, uma pessoa que saia e cumpra as regras de cuidado necessárias, também poderá evitar o contágio, alcançando o mesmo resultado: as pessoas adotam comportamentos consoante o risco que acham que correm. Contudo, o padrão para avaliar este comportamento não pode ser subjetivo, tem de se recorrer ao art.487º, nº2, tem de se saber o que é um bom pai de família e como é que este reagiria àquela situação. O bom pai de família é aquele que se gere através de critérios que nos caracterizam a todos nós e, assim sendo, posso medir o cuidado adotado pelo indivíduo concreto consoante a atuação do homem médio. Se não observei estas condutas, então sou descuidado.

A culpa poderá dividir-se em vários tipos de culpa:

- Culpa lata: deixar de observar um dever que a generalidade das pessoas observa.
- Culpa leve: deixar de observar um dever de cuidado que poucas pessoas observam.
- Culpa levíssima: deixar de observar um dever de cuidado que muito poucas pessoas – paranoicos – observam.

Para efeitos de responsabilidade civil extraobrigacional o padrão é abstrato, é o padrão do bom pai de família nos termos do nº2 do art.487º CC.

A culpa assenta num juízo negativo de censura, só se pode censurar uma pessoa que seja em abstrato suscetível de ser censurada por, por exemplo, ser-lhe exigível não praticar um facto ilícito.

Nem todas as pessoas são suscetíveis de um juízo de culpa porque nem todas têm as características intrínsecas necessárias para exigir a conformidade com o disposto no ordenamento jurídico. Para que alguém seja suscetível de um juízo de culpa, é necessário que seja imputável, ou seja, capaz de culpa, significa ter características que fazem com que seja exigível àquela pessoa que adote como comportamento a conformação com o ordenamento jurídico.

Exemplo:

Tenho dois filhos, um de 17 anos e outro de 2 anos. É óbvio que não posso exigir o mesmo a ambos e o mesmo se passa com o ordenamento jurídico, o que se concretiza na responsabilidade civil através da afirmação de um princípio geral de juízo de culpa, nomeadamente o facto de nem todas as pessoas serem suscetíveis de um juízo de culpa, porque nem todas as pessoas possuem as características intrínsecas necessárias para que se exija a sua conformação com um determinado comportamento juridicamente exigível. Uma criança de dois anos não possui essa capacidade de saber o que é o bem e o que o mal ou o que é um dever jurídico imposto pelo ordenamento jurídico. Sendo assim, a responsabilidade civil traz-nos o conceito de imputabilidade, ou seja, é necessário que um comportamento seja imputável: é necessário que o agente seja capaz de culpa. Significa que o agente possui as características necessárias a que lhe seja exigido que, numa determinada situação, adote um determinado comportamento, conformando-se com o ordenamento jurídico.

- Art.488º - Imputabilidade
 - Nº1: *Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório.*

- Conceito geral de imputabilidade: ser capaz de entender e querer a decisão que está a ser imputada àquela pessoa. Só é imputável aquele em que nas circunstâncias em que se encontra tenha a capacidade de entender que está a praticar um facto que é contrário ao ordenamento jurídico e tenha a capacidade de querer essa contradição.
- N°2: *Presume-se falta de imputabilidade nos menores de sete anos.*
 - Presume-se inimputabilidade nos menores de 7 anos. Em relação a estes, entende-se que não têm capacidade de entender suficiente para praticar factos ilícitos.

Diferente será o caso do indivíduo que sai embriagado da discoteca e decide pegar no carro, conduzindo até casa, mas provocando um acidente no caminho. Não se pode considerá-lo inimputável, pois foi ele que se colocou voluntariamente naquela situação, bebeu muito e mesmo assim tomou aquela decisão, logo, a sua responsabilidade não deverá ser diminuída, deverá, aliás, suportar os custos da decisão de se ter colocado naquela posição.

Para saber se um facto é culposo, precisamos de verificar se, em abstrato, aquele agente é suscetível de culpa, pelo que o início da análise começa sempre por verificar-se se o agente é imputável. Posto isto, passamos para a medida da culpa em concreto. Se o agente não é imputável, não há responsabilidade porque esta pressupõe a culpa. No entanto, por razões de equidade, o ordenamento jurídico pode afastar-se desta regra – art.489°.

Quando existe um inimputável que pratique um facto gerador de dano, este não responde, mas o responsável pelo inimputável responde. Na generalidade dos casos, quando um inimputável pratica factos geradores de danos, haverá sempre, por força do art.491°, alguém responsável - o vigilante - por responder por esses danos. Por outro lado, pode acontecer que o vigilante não seja responsável e aqui o lesado terá de suportar o dano por ele próprio – art.489°. Pode acontecer ainda a existência de um inimputável com condições para suportar o dano e o lesado numa situação calamitosa. Neste caso, pode impor-se ao inimputável que repare, no todo ou em parte, o dano que causou – art.489°/2. Contudo, pode também acontecer que a responsabilidade dessa vigilância não exista e, assim sendo, nestes casos, em última *ratio*, o dano ficaria sem reparação. Logo, o lesado

teria de suportar o dano na sua esfera jurídica, não podendo reclamá-lo junto de quem fosse.

Porém, o art.489º ressalva certas situações: em determinados casos, a previsão do art.488º pode não ser a mais justa. Ou seja, perante as circunstâncias do caso concreto, posso chegar à conclusão de que a equidade é necessária. Ora vejamos, se um imputável possui muito património e pratica um facto ilícito contra uma pessoa incapacitada financeiramente que, devido a esse dano, fica impossibilitada de trabalhar, *será que é possível, tendo em contas estas conjunturas, exigir ao inimputável que repare o dano causado?* Parece justo, tanto que foi legalmente admitir. É a equidade a trabalhar: as circunstâncias do caso concreto admitem que a solução mais justa, adaptada ao caso concreto, é que o inimputável repare os danos causados, desde que não seja privado dos alimentos necessários, nem dos meios indispensáveis para cumprir com os seus deveres legais de alimentos, como ressalva o nº2 do art.489º. Ou seja, o inimputável nunca poderia ficar privado do seu sustento com vista a reparar o dano causado.

Dano

O facto tem de ser danoso. *O que é que isto significa?* A função da responsabilidade civil é exclusivamente reparadora - sem danos não há responsabilidade civil. Para que um facto seja danoso é necessário que, em primeiro lugar, do facto tenham resultado danos. Em segundo lugar, é necessário que esses danos sejam elegíveis para efeitos de ressarcimento. A responsabilidade civil não assenta numa ideia de causalidade natural. É necessário que os danos satisfaçam determinados requisitos e os tornem elegíveis.

O que é um dano? Uma das formas pelas quais se define dano é que o mesmo corresponde à supressão ou à limitação de uma situação de vantagem tutelada pelo Direito. O dano tem assim como característica fundamental a circunstância de retirar a uma determinada pessoa uma vantagem que o ordenamento lhe tinha atribuído. É dano se alguém danificar uma coisa alheia, o que implica que terceiro deixe de aproveitar essa coisa. Dano é toda a situação de desvantagem que é trazida a uma pessoa e que antes estava numa situação de vantagem atribuída pelo Direito.

- Art.564º - Cálculo da indemnização
 - Dá-nos uma ideia sobre a extensão do conceito de dano.

- Distinção entre lucro emergente e lucro cessante: prejuízo causado corresponde ao que chamamos dano emergente; os benefícios que o lesado deixou de obter em função da lesão corresponde ao lucro cessante. Nos lucros emergentes, o lesado fica privado de uma coisa que já tem, ou seja, fica privado de uma vantagem que já lhe tinha sido atribuída. O dano concretiza-se numa posição que já está consolidada na sua perspetiva. Nos lucros cessantes, pelo contrário, trata-se da privação de vantagens que o lesado iria obter. Não se trata da afetação de algo que ele já tivesse, seriam antes vantagens em relação às quais ele acederia se não fosse a lesão.

Exemplo:

Taxista que usa carro para trabalhar. Uma determinada pessoa provoca um dano no carro – acidente. Vai colocar o carro na oficina e não pode trabalhar durante duas semanas. Gastos: custo de reparação – lucro emergente – tinha um carro em boas condições e em virtude do acidente ficou privado. Aquilo que deixou de ganhar nas semanas seguintes, portanto, por efeito da lesão não pôde aceder àquelas vantagens. Para efeitos de responsabilidade civil isto é tudo dano, é indiferente se é lucro cessante ou emergente.

Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior (art.564º, nº2). Aqui percebemos a existência de danos presentes e de danos futuros: um dano presente é aquele que já se concretizou, enquanto que um dano futuro é aquele que ainda se vem a concretizar. Ambos poderão ser danos emergentes ou lucros cessantes, sendo que o critério é somente um critério temporal.

Tendo em conta o exemplo anterior, se os danos vierem a ser calculados uma semana após, então os danos presentes serão a reparação do carro e o dinheiro que o motorista perdeu naquela primeira semana, enquanto que nos danos futuros, calcularemos o que ele deixaria de ganhar na segunda semana. Todos estes danos são ressarcíveis também, mas é preciso ter em conta que para um dano futuro ser ressarcido ele necessita de ser previsível: é esse o critério.

Perante um determinado facto ilícito culposos, a primeira coisa a fazer é identificar se de lá algum dano resultou. Aqui chegados ficamos com uma lista de potenciais danos, mas caso não identifiquemos nenhum dano, acaba-se a responsabilidade civil.

Não obstante, da circunstância de resultarem danos, não significa de todo que os mesmos serão ressarcíveis. Após a identificação dos danos, é necessário identificar também aqueles que serão indemnizáveis e aqueles que não o são. É necessário separar os danos relevantes para o direito daqueles que não o são. Esta escolha faz-se com recurso a dois instrumentos: para que um dano seja elegível, seja ressarcível, é necessário que, em primeiro lugar, ele releve do âmbito de proteção ofendido e, em segundo lugar, que esse mesmo dano estabeleça como facto um nexo de causalidade que seja juridicamente relevante.

O dano será ressarcível se relevar do âmbito de proteção ofendido, sendo que esta ofensa é trazida pela ilicitude – a ilicitude do ponto de vista objetivo traduz-se na violação de um direito legal ou de uma norma legal que visa proteger direitos alheios e, assim sendo, o lesado viu um direito seu a ser desrespeitado. Logo, o que está na base da responsabilidade civil é a observação de que a proteção que o ordenamento ofereceu ao sujeito não foi respeitada por um terceiro. O dano somente será ressarcível se corresponder à limitação ou supressão dessas vantagens, o que faz com que nem todas as situações de supressão ou limitação de danos sejam consideradas no âmbito da responsabilidade civil, mas apenas aquelas tituladas pelo direito ou pela norma violada que visa proteger interesses alheios. Isto torna-se particularmente relevante na segunda modalidade de ilicitude, nomeadamente no caso da norma legal destinada a proteger interesses alheios, surgindo personalizada de determinados interesses e, assim sendo, somente a agressão a esses direitos é importante.

A primeira questão a fazer para saber se o dano é ressarcível é saber se: *esta situação de desvantagem é tutelada pela norma legal que estava prevista para a proteger?* Se não, então o dano não poderá ser ressarcido (por esta via), pois tem de caber no âmbito de proteção da norma.

A via mais comum, aquela que os autores e os próprios tribunais mais lidam, é o ressarcimento dos danos pelo nexo de causalidade. Não basta que o dano seja consequência do facto voluntário e ilícito, é igualmente necessário que entre o dano e esse facto se estabeleça um nexo de causalidade juridicamente relevante. Assim sendo, o ordenamento jurídico afasta-se aqui da ideia de causalidade puramente natural, no sentido em que não basta que o facto seja causador do dano – ou que o dano não se verificasse sem a ocorrência daquele facto – para que exista responsabilidade. Por exemplo: A dá um murro a B de tal maneira que este necessita de levar pontos, mas o médico que lhe trata da ferida é incompetente e B ganha uma infeção que se espalha por todo o corpo,

acabando por morrer. Neste caso, não posso responsabilizar pela cadeia de eventos que se veio a suceder, pois a causalidade natural não é suficiente. É necessário que entre o dano e o facto se encontrem preenchidos os requisitos de relevância previstos pelo ordenamento jurídico, nomeadamente no art.563º: *a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.*

Quando o art.563º nos diz que a obrigação irá existir nestes casos está a restringir o seu âmbito de aplicação, introduzindo a este respeito a ideia de probabilidade, ou seja, a ideia de que não sofreria aqueles danos caso não fossem aquela lesão. De acordo com este artigo, não existe a obrigação de indemnizar todos os danos, mas somente aqueles que provavelmente não se teriam concretizado não se verificando a lesão. O objetivo aqui (e da palavra *provavelmente*) é precisamente o de limitar o escopo desta obrigação, tornando ressarcíveis os danos com os quais o responsável poderia contar quando praticou a lesão, no momento da prática do facto ilícito.

Na prática, tem-se entendido que o art.563º engloba a teoria da prognose póstuma, um critério operativo que se utiliza na análise das circunstâncias, onde se avalia o grau de conformidade com os requisitos necessários. Ou seja, vou avaliar aquela situação tendo em conta um homem normal dotado de conhecimentos que os homens normais possuem. Mais concretamente: irei dotar o homem normal com os conhecimentos especiais que o autor da lesão possuía no momento em que praticou o facto ilícito. Posteriormente pergunta-se a esse homem normal se deveria ter previsto como consequência natural daquele comportamento os danos que se vierem a verificar. Se a resposta que dá é *sim*, *aqueles danos eram expectáveis*, então os danos são ressarcíveis, porém, se a resposta for *não*, *aqueles danos não eram expectáveis*, então os danos não serão ressarcíveis. Este é um juízo de prognose porque não sei exatamente o que aconteceu, nem o estou a ver.

A ideia da prognose póstuma é a de enriquecer o homem médio dos conhecimentos especiais daquele agente, qualificando-o e aumentando o seu âmbito de previsão, mas nunca o delimitando para menos, pois o limiar mínimo é o do homem médio, somente podendo ser potencialmente enriquecido com conhecimentos que o agente possua. Qualquer conhecimento menor do agente que o tornem menos conhecedor da situação do que o homem médio é totalmente irrelevante.

Umás notas referentes ao nexó de causalidade: o nome que habitualmente se dá ao art.563º é o de teoria da causalidade adequada, precisamente porque o facto somente gera o ressarcimento do dano se for causa desse facto ilícito, sendo que é causa quando for previsível.

A respeito do nexo de causalidade, duas teorias se defrontam aquando a formulação deste, nomeadamente uma formulação positiva do nexo de causalidade e uma formulação negativa.

Segundo a primeira – formulação positiva -, existiria responsabilidade relativamente aos danos que fossem consequência provável do facto, ou seja, para eu considerar um dano ressarcível teria de dizer que praticado esse facto seria provável que tal dano viesse a realizar-se.

Por outro lado, a formulação negativa da causalidade adequada tem por objetivo alargar o âmbito dos danos ressarcíveis, dizendo que a adequação deverá assentar num juízo negativa, ou seja, o que é relevante não será eu dizer que são ressarcíveis os danos que sejam consequência provável do facto, o que é relevante é sim eu dizer que não são ressarcíveis aqueles danos que não sejam uma consequência normal do facto.

A formulação positiva é muito mais exigente do que a formulação negativa. Eu poderei considerar ressarcíveis os danos que provavelmente se verificariam na consequência daquele facto. No entanto, caso adote a formulação negativa, então todos os danos que são consequência do facto serão ressarcíveis, não o sendo aqueles que, de acordo com juízos de probabilidade, sejam excluídos com um grau de probabilidade superior a 50%. Já no caso da formulação positiva, serão ressarcíveis os danos que, segundo juízos de probabilidade normal, excedam os 50%.

O que deve ser objeto do juízo de prognose póstuma? Será que o provável será o dano ou também o processo que causou o dano? Em muitos casos, o dano é previsível, mas poderá resultar de um processo causal que na prática não se verificou. Por exemplo: numa estrada muito movimentada, A vai em excesso de velocidade e atropela um peão, que é transportado para o hospital, onde apanha uma infeção e acaba por morrer meses mais tarde. *Será que foi a ação de A o processo causal que conduziu à morte do peão?* Não nos parece que seja suficiente para considerar o juízo de prognose póstuma satisfeito; apesar de não ser necessário que se considere previsível que o processo causal iria acontecer, é necessário que exista uma correspondência mínima entre a previsão e o que realmente se sucedeu. Caso esta correspondência causal mínima não aconteça, então o professor tenderá a dizer que não poderá existir ressarcimento do dano.

Aqui o relevante não é prever a sequência concreta dos factos que vêm a determinar aquele dano, o necessário é sim que seja previsível o contexto em que o dano ocorre e o processo causal seja equivalente entre o previsto e o ocorrido, apesar de existirem situações em que não basta prever o dano.

A consequência da verificação de todos os requisitos analisados é a obrigação de indemnizar, prevista no art.562º e seguintes do CC, onde se encontra previsto o princípio geral: *quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.*

Este artigo traz-nos um conceito que se usa muito em responsabilidade civil, nomeadamente, o conceito de situação hipotética. O objetivo da obrigação de indemnizar é sempre a reposição de uma situação que hipoteticamente existiria. A ocorrência do facto gerador de indemnizar faz com que a realidade tenha evoluído de maneira diferente daquela que evoluiria se aquele facto não se tivesse verificado. Os danos correspondem às diferenças entre uma situação e outra – reparar os danos e acabar com as diferenças, fazendo com que a situação real passe a equivaler à situação hipotética.

Com se inicia a reparação? O princípio geral é o de que a reparação deverá ser feita em espécie. *O que é que significa uma restituição feita em espécie?* O lesado deve ser colocado exatamente na situação em que estaria se não tivesse ocorrido a lesão. É exatamente aquilo que deveria ter naquela situação hipotética. Só sucedaneamente é que a indemnização deve ser em dinheiro – art.566º CC: é fixada em dinheiro sempre que a reconstituição natural não seja possível. Sempre que a indemnização é fixada em dinheiro assenta na teoria da diferença – dinheiro necessário para que a situação do lesado fique exatamente igual à situação em que estaria se a lesão não tivesse acontecido.

Assim sendo, o princípio geral é o da reconstituição natural, somente em segunda linha se recorrendo à indemnização em dinheiro, nomeadamente, quando a restituição natural já não seja possível, dando-se o equivalente em dinheiro. É preciso igualmente ter em conta que se terá preferência pela indemnização em dinheiro, quando a restituição natural se torne demasiado onerosa para o responsável, nomeadamente, quando existe uma desproporção significativa relativamente ao custo da reparação natural e ao benefício que tal trará para o lesado. Sempre que a indemnização é fixada em dinheiro assentará na teoria da diferença, ou seja, é necessário que se entregue o dinheiro necessário para que a situação do lesado seja semelhante à posição que ocuparia não fosse a prática daquele facto ilícito.

A medida da reparação é igual à medida do dano. Em geral, na responsabilidade civil é uma lógica de tudo ou nada: ou estão verificados os pressupostos e há lugar à indemnização total, ou não estão verificados os danos e não tem direito a coisa nenhuma.

Existem, no entanto, duas exceções a este princípio:

- Art.494º - Limitação da indemnização no caso de mera culpa
 - *Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.*
 - Assume como pressuposto que o valor da indemnização corresponde aos danos causados. Admite, no entanto, um desvio por razões de equidade, sendo que esse desvio só pode ser no sentido de diminuir a indemnização e nunca aumentar. *Quais os requisitos para aplicação deste artigo?* 1. Que a responsabilidade seja a título de mera culpa – o facto só pode ser imputado subjetivamente ao agente que praticou o ilícito, neste caso pondera-se a aplicação deste artigo. Existindo dolo, a aplicação deste artigo não se verifica. Ainda assim, a sua aplicação não é automática numa situação de negligência: esta é condição necessária, mas não suficiente de aplicação deste artigo. Além da negligência, outras razões devem justificar a redução da indemnização. *Quais são essas razões?* Ponderação do caso concreto. De acordo com juízos de equidade chego à conclusão de que o justo será limitar o valor da indemnização, não se responsabilizando o agente pela totalidade dos danos causados.
 - A parte final do art.494º dá-nos alguns elementos que iremos utilizar com vista a ponderar se naquele caso se justifica a limitação da responsabilidade, nomeadamente, através da censura subjetiva que podemos fazer ao comportamento do agente. Aquilo que o legislador nos diz é que se o dano não foi provocado intencionalmente, então devemos ponderar se se deverá responsabilizar o agente por aquele dano provocado (ou, numa outra aceção, pela totalidade daqueles danos). À partida sim, pois se o agente praticou um dano, então responderá por ele, contudo, dever-se-á ponderar as circunstâncias do caso concreto, pois podemos chegar à conclusão de que o mais justo será limitar a sua responsabilidade.

- Para efeitos de responsabilidade civil, o desvalor do facto é irrelevante, porque a medida da responsabilidade não se atende de acordo com o valor da ação, mas sim com os resultados praticados. Contudo, existe também o desvio do art.494º, apesar de esta ser uma regra supletiva, pois a regra geral é a contrária, nomeadamente a de pagar a indemnização correspondente à totalidade dos danos em causa. É preciso ter isto em conta.
 - O legislador permite que se chame à colação a possibilidade de limitar a responsabilidade.
- Arts.570º a 572º - Regime da culpa do lesado.
 - A medida dos danos é em parte consequência do comportamento culposos do próprio lesado. O lesado, atuando segundo as regras da boa fé, fez aquilo que é normal no sentido de mitigar aqueles danos. Se pelo contrário, o lesado culposamente adota um comportamento que contribui para esses danos, claro que isso tem de ser valorado quando se averigua da responsabilidade do agente.
 - Não nos impõe uma solução; abre-nos a porta para, atendendo ao caso concreto, averiguar a melhor decisão atendendo à responsabilidade do agente.
 - nº1, art.570º: *Quando um facto culposos do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.*
 - A prática de um determinado facto ilícito culposos e danoso resulta na existência de determinados danos e, por isso, o autor desse facto, de acordo com os princípios gerais, deverá responder por esses danos. Contudo, se durante o processo causal que conduziu a esses danos, o próprio lesado tiver contribuído para o agravamento dos mesmos, tal irá mudar o quadro da responsabilidade civil a aplicar.
 - Caso o lesado atue de acordo com os princípios da boa fé, com vista a mitigar o dano, a indemnização fica totalmente a cargo do lesado, não podendo ser reduzida ou excluída. Mas, caso contrário,

culposamente, o lesado agir em contradição com as regras de conduta e adotar um comportamento que contribui para o agravamento dos danos, tal conduta terá de ser tida em conta aquando a análise e ponderação da responsabilidade do agente. É o art.570º que nos abre a porta a essa ponderação.

- É importante ressaltar que este artigo não nos impõe nenhuma solução, apenas abre a porta a que façamos uma certa ponderação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Esta possibilidade consiste em que possamos responder à responsabilidade de uma forma diferente à que responderíamos caso o lesado não tivesse intervindo no processo, pois, nestes casos, a obrigação de indemnizar poderá vir a ser reduzida ou até mesmo excluída. O lesado, neste caso, não foi culpado pela totalidade dos danos causados.
- Cabe ao intérprete aplicador do direito decidir se a responsabilidade se deverá manter, limitar ou excluir, tendo em conta o caso concreto, principalmente, o contributo das partes para os danos provocados.
- nº2, art.570º: *Se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar.*
 - A culpa do lesado exclui o dever de indemnizar. Aqui, é o próprio legislador que nos diz a solução a ser aplicada, sem necessidade de ponderação do caso concreto.

O regime dos arts.483º e ss. dá-nos informações adicionais sobre determinados títulos específicos de imputação. Assim são porque o legislador entendeu autonomizar em relação ao referido artigo. Vem esclarecer que a ofensa ao crédito e ao bom nome feita pela afirmação ou difusão de informações corresponde a um facto objetivamente ilícito para efeitos do art.483º, mas o art.484º não prescinde da verificação dos restantes requisitos, dispondo que *quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados*. Importa lembrar que o art.483º contem os elementos subjetivos da ilicitude, não se podendo prescindir dos mesmos, são requisitos gerais.

Pode estar em causa a afirmação de uma determinada informação, a criação, a veiculação ou pura e simplesmente a sua difusão. Tanto pode ser civilmente responsável aquele que afirma como aquele que difunde. Não é pressuposto do art.484º a falsidade da informação veiculada. Um facto falso, por si só, é sempre ofensivo. O facto verdadeiro só deixará de ser gerador de responsabilidade se houver um interesse legítimo na sua afirmação ou difusão.

O que é o bom nome? É a reputação de alguém, a sua honorabilidade, é o que se relaciona com as suas características pessoais, morais, religiosas, etc.

Na ofensa do crédito não está em causa a reputação pessoal, mas sim o colocar em causa a confiança que uma determinada pessoa merece numa relação patrimonial com os outros. Se disser que alguém possui muitas dívidas, não estou a colocar necessariamente em causa o seu bom nome, mas estarei a colocar o indivíduo numa situação de desvantagem para a realização de posteriores relações patrimoniais.

O art.485º, nº1, diz-nos que *os simples conselhos, recomendações ou informações não responsabilizam quem os dá, ainda que haja negligência da sua parte*. Ou seja, alguém poderá pedir-nos um conselho, mas sem pensarmos muito no assunto, dizemos uma coisa qualquer que a pessoa em causa acaba por seguir, sendo que dessa conduta resulta um dano, tendo eu agido com negligência. O que o nº1 nos vem dizer é que ninguém poderá ser responsabilizado por dar conselhos. Existem, contudo, situações excepcionais previstas no nº2: *a obrigação de indemnizar existe, porém, quando se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua facto punível*. Nestes casos, o indivíduo assume as responsabilidades pelos danos que possa vir a causar.

O art.485º reserva-se aos casos em que, apesar de não existir uma relação contratual, existe um dever jurídico de aconselhar alguém. Por exemplo: A dirige-se a uma determinada repartição pública com vista a que o ajudam a preencher um determinado formulário; neste caso, não existe nenhuma relação contratual entre A e a repartição pública, contudo, existe um dever jurídico da mesma me ajudar a preencher corretamente o formulário – apesar de não existir nenhum pré-dever de natureza contratual. Este é um dever jurídico que tem origem na lei e não num contrato celebrado entre aquelas pessoas.

Responsabilidade por omissões

- Art.486 – Omissões

- *As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.*

As omissões também são fonte de responsabilidade. Dever de praticar o ato omitido pode resultar da lei ou de negócio jurídico. Não se lê isoladamente, mas em conjunto com o art.483º. É necessário que tenhamos um facto, ilícito, culposo e danoso. A especificidade aqui é que o facto corresponde a uma omissão, o agente deixou de fazer e é isto que é ilícito, que é contrário ao ordenamento jurídico. É ilícito quando existia o dever de atuar e o agente opta por agir em sentido contrário, ou seja, não atua. Para que uma determinada omissão seja ilícita é necessário que além de verificarmos a violação de direito alheio, é necessário também identificar, no caso concreto, um específico dever de adotar uma determinada conduta. É a não adoção dessa conduta que é contrário ao ordenamento jurídico.

A fonte deste dever de atuar pode estar na lei ou em negócio jurídico. A fonte ser a lei: não tem de ser necessariamente a lei. O nosso CC faz sucessivas referências à lei como se ela esgotasse as fontes de direito, mas lei significa qualquer fonte de direito. Desde que seja imposto por qualquer fonte de direito, exigível aos olhos do direito, então, temos o requisito preenchido. Há que recorrer a uma interpretação extensiva do conceito de lei. Em segundo lugar, devemos nós entender que não é preciso uma norma específica que imponha um dever, este pode advir de princípios gerais imanados do caso concreto. Por exemplo, o princípio da boa fé.

Há uma situação típica para a qual devemos estar alertados quando falamos no art.486º: sempre que a boa fé, em sentido subjetivo (o comportamento adotado pelo homem médio), exigir de uma determinada pessoa, num caso concreto, a adoção de um certo comportamento que esta não cumpre, então daqui podem resultar danos para o terceiro que exigiu esse cumprimento e, assim sendo, a *omissão a uma conduta de acordo com a boa fé* será também avaliada de acordo com o art.486º e os requisitos nele inseridos.

Exemplo:

Imaginemos que alguém promove uma queimada numa época em que até não é proibido fazerem-se queimadas; não obstante, esta conduta poderá estar a criar uma situação de perigo para terceiros. O que o art.486º nos diz é que quem promove tais condutas tem o dever de adotar comportamentos que evitem danos para terceiros e, assim

sendo, é necessário que faça um juízo de adequação ponderando em como aquele comportamento poderá promover a constituição de um perigo para terceiros, adotando os comportamentos necessários a evitar que esses perigos se tornem efetivos e criem danos.

Ou seja, a boa fé subjetiva implica que quem cria uma situação de perigo, adote todos os comportamentos necessários para evitar essa mesma situação de perigo e somente assim poderá recolher as vantagens inerentes à criação daquele perigo, mas terá ao máximo de evitar a concretização dos perigos inerentes àquela atividade.

Desequilíbrio de um exercício: significa que, muitas vezes, através da adoção de um certo comportamento estamos em condições de impedir a realização de danos significativos para terceiros. Sempre que isso acontece, a boa fé exige que nós adotemos esse comportamento, porque aquilo que uma pessoa honesta faz é, tendo à sua disposição as condições para adotar um determinado comportamento, é razoável que o faça, caso contrário é possível ser responsabilizado pelos danos que daí resultarem.

Não devemos fazer uma leitura restritiva do art.486º. A interpretação do professor vai no sentido de tudo o que esteja em contradição com o princípio da boa fé em sentido objetivo é também uma omissão relevante para efeitos de responsabilidade civil. Possui a flexibilidade necessária para que o seu âmbito coincida com o âmbito das atividades realizadas por cada um de nós, ou seja, é flexível de se aplicar a um indivíduo cujo comportamento ele deixou de adotar, comportamento esse que era exigível que tivesse adotado, seja por lei ou por negócio jurídico ou até por constituir um dever de boa fé subjetiva. Além disso, o art.486º deve igualmente assentar no princípio de que *um comportamento que deixa de ser observado quando fosse exigido pelas regras da boa fé que fosse adotado*, pode igualmente constituir uma omissão capaz de gerar ressarcimento – é um comportamento contrário às regras da boa fé.

É importante observar que o art.486º somente se aplicará aos casos em que existe responsabilidade extraobrigacional, pois nos casos de responsabilidade obrigacional, aplicaremos os artigos referentes à mora do devedor e, assim sendo, o art.486º parte do pressuposto que entre o lesado e o responsável não existe nenhuma relação contratual. O que nos faz perguntar: *então se não existe uma relação contratual, quando é que pode emergir o dever de atuar no seio de um negócio jurídico?* Este dever de atuar surge quando o negócio jurídico não é celebrado entre o lesado e o responsável. Por exemplo: o Estado atribui a concessão de uma autoestrada – no contrato estipulam-se as condições, em virtude da preocupação com a segurança rodoviária. Se a concessionária deixar de

cumprir estes deveres e nos causar um acidente, podemos pedir uma indemnização à concessionária pela omissão de um dever jurídico que tinha e que advinha de um contrato de concessão. A proteção tem de estar no âmbito da norma.

Em Civil também se admite que o facto ilícito tenha diversos participantes. A situação normal é a de que existe uma pessoa que pratica o facto ilícito e existe uma pessoa que é lesada, mas é possível que o facto ilícito não tenha sido praticado só por uma pessoa. A este propósito, não releva apenas a autoria material do facto. Está previsto que são civilmente responsáveis os autores, os instigadores e os auxiliares.

- Os autores são aqueles que praticam o facto e praticar o facto para efeitos de autoria não é somente adotar comportamentos materiais da prática daquele facto, é igualmente necessário que o autor tome a decisão efetiva de praticar o facto. Ou seja, o autor material é diferente do autor moral. Geralmente, estes dois autores concentram-se na mesma pessoa, contudo, podem também ser pessoas diferentes.
- O autor moral é aquele que toma a decisão de praticar o facto ilícito. E para que um facto seja fonte de responsabilidade civil é necessário que ele seja voluntário, ilícito e corresponda à exteriorização de uma decisão.
 - O autor material e o autor moral têm em comum, à partida, o facto de serem eles a tomar a decisão com vista à prática do facto ilícito.
- Os instigadores são aqueles que surgem antes da tomada de decisão. Apesar de não serem eles a tomar a decisão, são eles que a instigam. O seu comportamento anterior à ação é decisivo para que o agente venha a tomar aquela decisão. Assim sendo, os instigadores são aqueles que aparecem a montante da decisão, antes da tomada desta, contribuindo para a sua formação e impulsionando-a.
- Os auxiliares – ou, na gíria, *cúmplices* – são aqueles que surgem depois da tomada de decisão, auxiliando na realização da mesma, colocando-a em execução.

De que forma são responsáveis?

- Art.490º - Responsabilidade dos autores, instigadores e auxiliares
 - *Se forem vários os autores, instigadores ou auxiliares do acto ilícito, todos eles respondem pelos danos que hajam causado.*

Mas se forem vários os agentes a participar, de que forma respondem e são responsáveis?

- Art.497º - Responsabilidade solidária
 - *1. Se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.*
 - A solidariedade é uma das modalidades de obrigações, sendo que a responsabilidade extraobrigacional é um dos casos excepcionais em que a lei prevê a solidariedade. Perante o lesado, perante aquele que sofreu os danos, todos os agentes que participaram na decisão que levou a esse fim são juridicamente responsáveis por esses mesmos danos, respondendo solidariamente. Assim sendo, o lesado poderá dirigir-se a qualquer um dos indivíduos e exigir a totalidade da indemnização
 - Cada uns dos responsáveis têm de responder pela totalidade da lesão sofrida, mas internamente, a responsabilidade reparte-se em consonância com a respetiva culpa, há que olhar para o contributo individual de cada um para a produção de danos. Em função disso, nós repartimos a responsabilidade. Usa o conceito de culpa como responsabilidade individual. O legislador pede-nos que olhemos para o resultado danoso para perceber de que forma podemos imputar individualmente. Internamente, a responsabilidade de um auxiliar é diferente da de um instigador ou de um autor. a responsabilidade é igual perante o lesado, mas internamente é diferente.

Com isto, terminamos o título geral de imputação da responsabilidade civil extraobrigacional. Não obstante, o legislador criou vários títulos específicos dadas as particularidades das situações em causa, suficientes para se afastarem da regra geral. Estas situações encontram-se previstas entre os arts.491º a 493º - são títulos específicos de imputação.

- Art.491º - Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem
 - *As pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro, salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido.*

Trata daquelas situações em que existe uma determinada pessoa que tem a obrigação de vigiar outra. Se temos alguém que está obrigado a vigiar outrem, esse outrem não é responsável, mas pode naturalmente com o seu comportamento provocar danos. Danos esses que, à partida, porque praticados por inimputáveis, não seriam ressarcidos. Então, este artigo vem dizer-nos que o dano não será ressarcível pelo inimputável, mas sim por quem era obrigado à sua vigilância.

Neste caso, não vamos ver se o vigilante praticou o facto ilícito e danoso, a causa da sua responsabilidade está descrita no art.491º - temos um incapacitado natural, alguém que não tem capacidade de se autodeterminar, dada essa incapacidade é uma pessoa sujeita à vigilância de outrem. Regra geral, se as instituições funcionarem bem, todas estas pessoas têm um vigilante. Este dever de vigilância pode resultar de lei ou de negócio jurídico. O dever resulta da lei quando o dever de acompanhamento do incapaz resulta de fonte legal – por exemplo, dever de os pais acompanharem os seus filhos. Se uma criança é um incapaz natural praticar um determinado ato que provoca danos, a criança não vai responder e o lesado vai pedir indemnização aos pais, sem mais a acrescentar. Mas o dever de indemnizar pode resultar também de negócio jurídico, por exemplo, um pai que de manhã entrega o filho na escola, se este praticar atos que provoquem danos, o responsável é a escola, não o pai, uma vez que o filho está aos cuidados da escola e esta tem de zelar pela sua vigilância, segurança. Um pai que deixa o filho com o avô, regra geral continua responsável pelos danos que o filho cause enquanto está ao cargo do avô.

E no caso das babysitters? Para o pai transferir o seu dever de vigilância sobre o filho, terá de elaborar um negócio jurídico. Se escolhe mal a *babysitter*, então cumpriu mal o seu dever de vigilância. Importa ainda referir que os danos provocados pelo inimputável somente relevam se forem danos provocados a terceiros.

O art.491º apenas se aplica às situações em que o lesado é um terceiro, não se aplicando no caso de o lesado criar lesões a si próprio, por exemplo. De acordo com o art.491º, alguém possui o dever legal de vigiar o incapaz, emergente da lei ou de negócio jurídico. Caso este incapaz provoque algum dano, mas esta obrigação de indemnizar não recai sobre o incapaz, devido à sua inimputabilidade. Este somente irá responder em certos casos, nomeadamente, os previstos no art.489º; é esta a regra geral: quem responde pelos danos praticados pelo incapaz é aquele que tem a seu cargo a vigilância deste. Parte-se do pressuposto que caso o vigilante tivesse cumprido a sua obrigação, o incapaz não

teria cometido aqueles danos. Estes são os pressupostos positivos da responsabilidade, ou seja, basta que se demonstrem que existiu um dano praticado pelo incapaz para que recaia sobre o vigilante a obrigação de indemnizar terceiros.

Este dever de vigiar somente irá recair sobre aquele que tem efetivamente o dever de vigiar, logo, é necessário que seja identificado por força da lei ou negócio jurídico (a constituição desse dever de vigiar o incapaz).

Contudo, temos de dividir o art.491º em duas partes:

- Na primeira parte, estabelece-se uma responsabilidade do vigilante alargada – *as pessoas que, por lei o negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro* – aqui não é necessário que se demonstre que o vigilante ocorreu em qualquer falta, basta a existência de um incapaz, de um vigilante e do dever de vigilância para que este incorre em responsabilidade.
- Não obstante, a parte final do artigo não prescinde do princípio da adequação: *salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido*. Ou seja, o vigilante irá responder pelos danos causados pelo incapaz se não o tiver vigiado adequadamente; caso tenha violado os seus deveres de vigilância.

O art.491º traz também uma inversão do ónus da prova. De acordo com o princípio geral do ónus da prova, este recai sobre aquele que invoca o direito, o que significa que aquele que se julgue lesado terá de demonstrar os factos constitutivos desse direito. Ou seja, assim sendo, neste caso seria o lesado a demonstrar que o vigilante violou os seus deveres de vigilância. Mas, como o artigo nos traz esta inversão do ónus da prova, passa a caber ao vigilante a prova de que não violou o seu dever de vigiar o incapaz. Esta segunda parte do artigo traz-nos as causas de exclusão da responsabilidade do vigilante, contornando a presunção de que violou o seu dever de vigilância. Contudo, é necessário que demonstre que fez tudo adequadamente, mas, mesmo assim, o incapaz provocou danos, estes encontrando-se fora do alcance do vigilante.

Esta é uma presunção de falta. É a uma ideia de ilicitude e mais do que uma presunção de culpa: a culpa, em sentido amplo, corresponde à imputação de um facto ilícito à decisão de uma determinada pessoa censurável naquele contexto. Contudo, o art.491º não nos diz para presumir esta presunção de culpa, já que assenta na ideia de que existiu a violação de um dever que poderá ser imputável à decisão de uma determinada pessoa.

Poderá o potencial responsável demonstrar que os danos se teriam produzido de qualquer das formas, mesmo que tivesse cumprido o seu dever de vigilância?

Esta segunda cláusula abre a possibilidade a que o vigilante venha demonstrar que, apesar de aqueles danos se terem produzido e que existiu a violação de deveres de vigilância, mesmo que ele os tivesse cumprido e agido de forma lícita, os danos iriam verificar-se de qualquer das formas.

- Um vigilante viola determinados deveres de vigilância e ao violá-los permite que o incapaz produza determinados danos. O art.491º, com vista a excluir a responsabilidade do responsável, permite que se faça um juízo de adequação, permite que o vigilante diga: *é verdade que o incapaz produziu danos na esfera de terceiro e é verdade que eu tinha o dever de o vigiar, contudo, eu fiz tudo o que se encontrava ao meu dispor, mas ele continuou a produzir aqueles danos –* é esta a primeira causa de exclusão.
- Por outro lado, *é verdade que o incapaz produziu danos e é verdade que eu, enquanto vigilante, tinha o dever de o vigiar e é verdade que não o vigiei da melhor forma, contudo, de qualquer das formas, mesmo que o tivesse vigiado de forma adequada, os danos continuariam a produzir-se.* Por exemplo: um pai está a passear com o filho na rua e ao cumprimentar um senhor, o filho riscou o carro ao lado. O pai violou um dever de cuidado, pois não prestou atenção ao filho. Contudo, vamos supor que, passados 5 minutos, deflagra um incêndio que destrói o carro riscado pelo filho. Assim sendo, existe um dano maior que iliba o pai da sua responsabilidade. O mesmo se sucederia se, passados 5 minutos, um carro viesse bater naquele carro que foi riscado pelo filho. Nesta segunda causa de exclusão da responsabilidade, o vigilante não é capaz de demonstrar que cumpriu adequadamente os seus deveres de vigilância, contudo, mesmo que os tivesse cumprido, o dano causado continuaria a persistir.

Quando falamos emnexo de causalidade, estamos a falar de uma causalidade que é histórica, que efetivamente aconteceu. É a prática de um facto que levou à prática de um dano. Diferente é a causa virtual que se prende com as causas que poderiam ter produzido um determinado dano, não fosse a ocorrência de um outro facto histórico. Aquilo que se discute é saber se a causa virtual (os acontecimentos praticados que poderiam ter produzido aquele dano) é suficiente para a ocorrência de responsabilidade civil? Diz-se

causa virtual de um dano certo facto que o produziria se esse dano não fosse produzido por outro facto.

Exemplo

Alguém quer matar outrem e prepara jantar onde adiciona veneno à sua comida; a quantidade administrada é suficiente para a pessoa morrer passadas umas horas. Depois do jantar, a pessoa em causa caminha até casa e durante esse percurso é atropelada, acabando por morrer.

Esta morte teve uma causa histórica, o atropelamento. Contudo, caso a sua morte não tivesse sido esta, continuaria a morrer devido ao envenenamento. Logo, existe aqui uma causa virtual da morte, pois o veneno teria igualmente causado a sua morte, não fosse o atropelamento.

O que se discute é saber se esta circunstância é ou não relevante para efeitos de responsabilidade civil.

Esta relevância pode ser positiva ou negativa. Será positiva quando se responsabiliza o autor do facto virtual pelo dano produzido e, assim sendo, iríamos responsabilizar pela morte daquela pessoa quem a envenenou, apesar de que quem a efetivamente matou foi quem a atropelou. A ideia aqui é que se responsabilize quem efetivamente teria provocado a morte, não fosse a ocorrência do facto histórico. Contudo, um dos princípios inerentes ao direito português – e, principalmente, ao direito penal – é o de que não existe relevância positiva na causa virtual e, assim sendo, não poderia o autor ficar constituído na obrigação de indemnizar, porque não criou efetivamente os danos. Além disso, a tentativa não releva na responsabilidade civil, pois os danos têm efetivamente de se produzir, para que os possamos ressarcir.

No caso da relevância negativa da causa virtual: imaginemos que uma pessoa quer matar outrem e, assim sendo, prepara-lhe um jantar onde lhe irá colocar veneno em quantidade suficiente para a matar passadas umas horas. Após o jantar, este decide ir fumar um cigarro à porta de casa, mas leva um tiro e morre. Esta pessoa teria morrido do envenenamento, mas acabou por morrer do tiro. Assim sendo, vamos responsabilizar a pessoa que a envenenou pela morte (relevância positiva da causa virtual) ou quem lhe deu o tiro (relevância negativa da causa virtual)? Não podemos responsabilizar quem lhe envenenou, porque a morte não foi resultado do envenenamento e, assim sendo, não existe um nexo de causalidade. Temos sim de responsabilizar aquele que deu o tiro, apesar de

podemos dizer que aquele indivíduo iria morrer, independentemente das circunstâncias, devido ao veneno que lhe foi administrado.

- Há quem defenda que devemos responsabilizar quem administrou o veneno, pois, caso contrário, estaríamos a excluir a sua responsabilidade. Caso o homicídio não tivesse ocorrido – este facto histórico – então teria morrido da administração do veneno (a causa virtual).
- Mas será que devo responsabilizar aquele que deu o tiro e causou efetivamente a morte se na prática a diferença que ele trouxe ao mundo não foi significativa? Caso não tivesse morrido do tiro, morria do veneno, pois este era o processo causal que já se encontrava em curso. Se aceitássemos esta possibilidade, estaríamos a dar relevância negativa a causa virtual (aqui chamávamos a causa virtual), ou seja, “*chamávamos*” o envenenamento para excluir a responsabilidade daquele que efetivamente o matou, neste caso, quem deu o tiro.

A causa virtual, no direito português, não existe (nem a positiva nem a negativa), logo, quem causou efetivamente um facto não pode albergar-se na causa virtual para excluir a sua responsabilidade, afirmando que *já se encontrava um processo causal a decorrer, e o indivíduo iria morrer de qualquer das formas*.

Contudo, existem situações em que o legislador admite que o autor da causa real exclua a sua responsabilidade ao demonstrar que o dano produzido ter-se-ia produzido de igual forma, na consequência da verificação de uma causa virtual. É isto que acontece no art.491º: o vigilante pode excluir a sua responsabilidade se conseguir demonstrar que os danos ter-se-iam produzido, mesmo que tivesse agido licitamente. Esta é uma exceção em que se atribui relevância a uma causa virtual; o responsável exclui a sua responsabilidade ao demonstrar que os danos iriam verificar-se de igual forma, mesmo que não fosse ele a produzi-los. Ou seja, mesmo que aquele facto histórico não se tivesse produzido, outros factos desembocariam naquele dano, que somente não relevam porque, entretanto, o facto histórico procedeu.

Um outro exemplo:

- Art.807º - Risco
 - O devedor é responsável pelos danos que resultaram da sua mora. Contudo, o nº2 atribui relevância negativa a uma causa virtual, dizendo que *fica, porém, salva ao devedor a possibilidade de provar que o credor*

teria sofrido igualmente os danos se a obrigação tivesse sido cumprida em tempo. Aqui estamos a dizer que, à partida, o devedor será responsável pelos danos causados, contudo, poderá excluir a sua responsabilidade ao demonstrar que os danos continuariam a verificar-se (e a serem produzidos), mesmo que não tivesse entrado em mora.

Existem ainda outros dois tipos de imputação prevista nos arts.492º e 493º. A lógica destes artigos (incluindo o art.491º) prende-se com a circunstância de se debruçar sobre certas atividades e bens que o legislador considera comportarem determinados riscos ou perigosidades e, portanto, entende-se que quem lida com os mesmos deverá adotar um conjunto de medidas com vista à prevenção destes mesmos riscos, desta potencialidade a causar perigos a terceiros. É necessário que se adotem certas especificidades em certas condutas, com vista à responsabilização que existe inerente a estes riscos. É esta perigosidade que faz com que o ordenamento jurídico se desvie do princípio geral presente no art.483º e estabeleça regras especiais: existe aqui uma presunção de que os danos são causados por aqueles que tinham um dever especial de prevenir tais riscos (a não ser que demonstrem que tais danos não resultaram de culpa sua).

- Art.492º - Danos causados por edifícios ou outras obras
 - *O proprietário ou possuidor de edifício ou outra obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação, responde pelos danos causados, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos.*

Quando estamos perante um determinado edifício, o seu proprietário e possuidor ficam responsáveis pela sua conservação e forma como foi construído. Aquilo que o lesado tem de demonstrar é que existiu um determinado dano e que esse dano decorreu de um *vício na construção ou defeito de conservação*. Se o lesado o conseguir provar, então, à partida, terá direito a ser ressarcido (em consequência dessa ruína). Por outro lado, cabe ao responsável fazer prova de que não existiu culpa da sua parte ou mesmo que utilizando a diligência devida, o edifício acabaria por ruir de qualquer das formas (e os danos não ter-se-iam evitado). Aplica-se quer ao proprietário quer ao possuidor, ambos respondem

pelos danos que esse edifício causar, desde que se demonstre que esses danos resultam ou da (vício) construção ou da (defeito) conservação. Cabe ao responsável fazer o resto.

Temos uma presunção de culpa que se desvia da regra do art.483º. O conceito de culpa que aqui está em causa e aquele que releva dos elementos subjetivos da ilicitude é a culpa em sentido próprio. Portanto, terá que demonstrar que não existiu da sua parte nem negligência nem lhe era exigível que naquele contexto atuasse de outra forma. O facto ilícito associado ao dever está na circunstância de ser proprietário de um edifício, causando danos a outro pelo vício de construção ou defeito de conservação. Como proprietário, tenho de evitar isto de modo a evitar danos para terceiro. Tudo o que tem que ver com os elementos subjetivos, presume-se e presumimos a existência da culpa em sentido estrito. Pode ainda afastar a responsabilidade, mesmo empenhando a diligência devida, os danos continuariam a verificar-se – causa virtual. Por lei ou negócio jurídico, o dever de conservação do imóvel transfere-se para outra pessoa; esta responde em substituição do proprietário ou possuidor desde que se demonstre que a concretização dos danos foi resultado de defeitos de conservação.

Nota: os elementos subjetivos relevantes para efeito de responsabilidade civil são os elementos subjetivos da ilicitude e, posteriormente, a exigibilidade de comportamentos diferentes.

Assim sendo, o legislador parte da presunção de que existe um determinado risco associado à perigosidade da construção civil, de onde podem resultar danos para terceiros. Isto faz com seja o proprietário ou o possuidor daqueles edifícios que tenham a seu cargo o zelo por esses bens, respondendo pelos danos causados por estes (são eles que possuem este dever de vigilância, pois são eles que estão juridicamente investidos em poderes materiais sobre a coisa), a não ser que consigam afastar essa presunção, provando que os danos continuariam a verificar-se, independentemente do comportamento adotado.

- Nestes casos, podemos estar a falar das situações em que o dever de conservação do imóvel foi transferido para uma outra pessoa, nomeadamente um possuidor, que responde em substituição do proprietário, desde que se demonstre que a concretização dos danos resultou de defeitos nessa mesma conservação.
- Contudo, se em causa estiverem vícios de construção, não podemos responsabilizar o possuidor, pois este somente tinha a seu cargo meros deveres de conservação.

- Eles podem ainda ter passado a responsabilidade para um terceiro, o que faz com que seja este terceiro que vem a ser responsabilizado, mas, por defeito, assumimos que é o proprietário ou o possuidor (caso não coincidam).
- Art.493º: Danos causados por coisas, animais ou atividades
 - *1. Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar e bem assim quem tiver assumido o encargo de vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.*
 - *2. quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, exceto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.*

Este artigo resulta do facto de as coisas elencadas possuírem características intrínsecas associadas a um certo nível de perigosidade, o que faz com que a culpa referente a danos por elas causados seja presumida – presume-se que existia um dever de vigiar a coisa que não foi cumprido ou foi cumprido defeituosamente.

O nº2 exclui a responsabilidade com fundamento na causa virtual negativa. Neste caso, as circunstâncias daquela atividade são tais que envolvem especial perigosidade. Este risco não é um risco normal, mas um risco acrescido. Por exemplo, certas atividades económicas, por envolverem a manipulação de meios perigosos, como produtos tóxicos e inflamáveis, faz com que se tornem atividades perigosas, criando potenciais riscos para terceiros – riscos estes que não correspondem ao risco associado às atividades padrão da generalidade da sociedade. Isto faz com que, alguém ao exercer uma atividade perigosa que venha a causar danos terceiros, terá de responder por estes mesmos danos.

Nestes casos, a responsabilidade só é excluída se o potencial responsável conseguir demonstrar que empregou todas as diligências necessárias, mas não conseguiu prevenir os danos. Estas cláusulas de exclusão são substancialmente diferentes das outras, já que aqui não existem presunções quanto aos elementos subjetivos da ilicitude, nem quanto à relevância negativa da causa virtual (aqui esta não é relevante). Aqui o potencial responsável somente necessita de demonstrar que empregou todas as diligências necessárias.

Em 2017, o CC foi objeto de uma revisão, tendo-se alterado o estatuto jurídico dos animais, que tradicionalmente eram tratados como coisas, mas, progressivamente, foram consolidando o seu estatuto.

- Art.493º-A – Indemnização em caso de lesão ou morte de animal
 - *1. No caso de lesão de animal, é o responsável obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento.*
 - Aqui, a consequência da lesão provocada por um animal é diferente da consequência de uma lesão provocada por uma coisa.
 - *2. A indemnização prevista no número anterior é devida mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal.*
 - A regra tradicional é a de que a indemnização por lesão a animal deverá refletir o valor económico que o animal possui, podendo, eventualmente, discutir-se uma indemnização pelo valor simbólico que o animal tem para a pessoa, mas é esta a regra geral. Não obstante, há uma ideia clara que prevalece: o animal vale mais do que o seu valor económico.
 - *3. no caso de lesão de animal de companhia de que tenha provindo a morte, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o seu proprietário tem direito a indemnização adequada pelo desgosto ou sofrimento moral em que tenha incorrido.*
 - Contudo, em 2017, o legislador veio consagrar a regra de que, por um lado, a perda de um determinado animal pode ser causa de danos morais relevantes (para indemnização) e, portanto, a partir daqui tornou-se claro em que circunstâncias a lesão ou morte de um animal pode originar o ressarcimento por danos morais. O critério é então o da morte ou lesão significativa.

Segundo o prof., este artigo não deveria ter sido colocado aqui, mas sim mais adiante; ou seja, em primeiro lugar era regulado o dano morte da pessoa e somente depois o do animal. Não obstante, este art.493º-A é uma inovação no direito português, já que

veio incrementar a tutela que se pretendeu dar a compensação que é devida aquando a lesão ou morte de um animal. Importa notar que as indemnizações através da regra tradicional não foram excluídas: a indemnização resultante da lesão de certos animais será ainda feita de acordo com o seu valor económico (e não pelo nº3). O art.3º não visou retirar a tutela pré-2017, já que o animal não deixou de possuir um valor económico e na medida em que esse valor económico é perdido, a indemnização poderá corresponder a esses mesmos valores (por exemplo: um estábulo que é queimado). Felizmente, esta tutela foi aumentada, fazendo com que devamos levar o socorro do animal até às últimas instâncias – o que mesmo assim, não impede que, em caso de lesão grave ou morte, o proprietário seja ressarcido pelos danos morais que daqui resultaram.

- Art.495º - Indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal
 - 1. *No caso de lesão de que proveio a morte, é o responsável obrigado a indemnizar as despesas feitas para salvar o lesado e todas as demais, sem exceptuar as do funeral.*
 - 2. *Neste caso, como em todos os outros de lesão corporal, têm direito a indemnização aqueles que socorreram o lesado, bem como os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima.*
 - 3. *Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.*
 - O nº1 e 2 tratam de despesas em que se incorre no sentido de salvar uma determinada pessoa que tenha sofrido uma determinada lesão. Aquele que socorre deve ser socorrido pelo lesado, através do reembolso de despesas em que tenha incorrido. No nº1 trata-se de despesas feitas no tratamento da lesão. O nº1 trata do direito à indemnização do lesado que afinal vem a morrer. O nº2 trata do direito à indemnização de terceiros que auxiliem o lesado. Ambos tratam de danos patrimoniais. Procura não criar desincentivo quando um terceiro vê que outrem carece de assistência, assegurando que em qualquer circunstância, aquilo que seja um encargo, não deixará em nenhuma circunstância de ser compensado.

- Existem ainda outros terceiros que podem pedir ressarcimento (nº3) – os que tinham direito a exigir alimentos do lesado. Quem depende a sua vida de uma pessoa, do ponto de vista económico, na medida em que veja essa pessoa morrer ou fica impossibilitada de obter rendimentos, permite-se que essa pessoa possa exigir indemnização ao autor da lesão.

→ Notar que este artigo trata somente de lesões por danos patrimoniais: são consequências patrimoniais da agressão feita a determinados bens. É esta a perspetiva adotada pelo art.495º.

- Art.496º - Danos não patrimoniais

- *1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.*
 - Implica um controlo da situação para saber se o dano é ou não ressarcível, seja do ponto de vista objetivo, seja do ponto de vista subjetivo. Ou seja, a questão passa por saber se o homem médio, colocado naquela situação em concreto, ficaria ou não indiferente aos danos; é um juízo em concreto feito em relação àquele indivíduo.
- *2 - Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.*
- *3 - Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.*
- *4 - O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.*

Os danos não patrimoniais correspondem àqueles que se traduzem na lesão de bens de natureza pessoal e por isso são insuscetíveis de avaliação pecuniária. Falamos de agressões, lesões, prejuízos que se reportam ao nosso bem-estar, imagem, conforto e que

o legislador diz-nos como princípio gera que esses danos são igualmente ressarcíveis. A única exigência imposta é que sejam graves. Portanto, não é toda e qualquer situação, tem de ser uma situação que pela sua gravidade mereça a tutela do direito. Este é um juízo que só se pode fazer no caso concreto. Esta referência à gravidade na prática visa que em cada situação tenhamos um duplo controlo dos danos para sabermos se são ressarcíveis ou não. Na prática, visa que não atribuamos de forma indiscriminada a indemnização a uma pessoa com um fundamento não tão grave assim. É necessário que demonstremos que em relação àquela pessoa aquela situação reveste uma especial gravidade e que exige que o direito não fique indiferente - juízo subjetivo.

Os danos não patrimoniais podem resultar de lesões a bens patrimoniais ou a bens não patrimoniais. Podem, por exemplo, resultar da agressão à integridade física de alguém. Não obstante, desta mesma agressão podem resultar danos patrimoniais como, por exemplo, as despesas em que ocorri para me curar da lesão, despesas essas que serão ressarcidas ao abrigo dos danos patrimoniais. Não esquecer que é necessário recorrer ao critério do homem médio; critério esse que se divide em dois elementos: o elemento subjetivo e elemento objetivo (cumulativos – é necessário que satisfaça o critério subjetivo e, posteriormente, o critério objetivo).

Quando falamos em danos não patrimoniais existem fundamentalmente dois conceitos diferentes. Muitas vezes falamos em danos não patrimoniais como correspondendo a danos morais, no sentido em que correspondem a lesões, a situações de desvantagem relativamente a posições tuteladas pelo direito quanto a bens de natureza pessoal. Mas também podemos associar a um sentido mais amplo, não só danos morais, mas também danos patrimoniais em relação aos quais não sabemos determinar o seu valor. Em relação a estes, serão danos patrimoniais, não associados ao art.496º, não suscita dificuldade do ponto de vista da ressarcibilidade, têm de ser ressarcíveis, a dificuldade de definição de valor resolve-se com recurso ao art.562º. O dano não patrimonial tem o problema de distinguir aqueles que são ou não ressarcíveis e o segundo problema incide sobre a definição do valor pecuniário. A sua fixação faz-se de acordo com critérios de equidade (nº4).

O problema inerente ao do art.496º é a seleção dos danos indemnizáveis e quantificação dos mesmos. *Quanto vale uma dor? Quanto vale o bom nome de alguém?* Esta é uma indemnização muito difícil de quantificar e é por isso que os danos não patrimoniais são fixados equitativamente: a equidade é fixada pelo tribunal.

Ressarcibilidade do dano morte: não é apenas a ressarcibilidade do dano morte, é também o sofrimento associado à morte de uma determinada pessoa. Há tradicionalmente uma questão, embora ultrapassada, mas que na prática durante algum tempo era invocada, e que assentava na ideia de que o dano morte era insuscetível de ser indemnizado. *Porquê?* Porque o dano morte corresponde à supressão da vida, o que acontece no exato momento em que a pessoa perde personalidade jurídica. Do ponto de vista jurídico, estamos perante uma situação incompatível. Ou seja, o dano morte não podia ser ressarcido. O que podia ser ressarcido era algo associado à morte, por exemplo, o sofrimento antes da morte. A verdade é que o problema está ultrapassado por força do art.496º, que nos vem esclarecer quais os danos morais não patrimoniais que são ressarcíveis por ocasião da morte de uma pessoa é disso que trata nos nº 1, 2 3, e 2ª parte do nº4. Os nº2 e 3 trazem-nos uma disposição que visa dar segurança jurídica em função da delimitação exata do universo de pessoas que com a morte de uma pessoa podem invocar o ressarcimento com fundamento em danos morais. O fundamento cabe ao cônjuge, aos filhos e outros descendentes, pais ou outros ascendentes, irmãos ou sobrinhos ou outros que o representem. (2ª parte do nº4: para efeitos do nº2 e 3, quando completamos a indemnização a título de danos morais, estas pessoas têm direito a serem ressarcidas pelos danos morais mas também pelos danos morais causados àquela outra pessoa que veio a morrer – sofrimento antecedido a morte – o chamado dano intercalar (momento em que perceciona que está a caminhar para a sua morte e a sua morte efetiva).

O ordenamento jurídico poderia ter tomado a opção de dizer que como o dano intercalar é um dano constituído em vida do *de cuius*, transferia-se para os seus herdeiros aquando a sua morte. Esta seria efetivamente a solução se não existisse a disposição do art.496º: quem tem direito a reclamar esta solução não são os herdeiros, mas sim as pessoas mais próximas do *de cuius*, de um ponto de vista familiar e afetiva.

Pode o de cuius testar sobre os seus danos patrimoniais? Sim, pois estes integram a herança e, assim sendo, são livremente testados pelo *de cuius*. Contudo, na opinião do professor, em relação aos danos morais, já não o pode fazer. A regra do art.496º é imperativa.

Responsabilidade obrigacional

Estamos a falar daquela responsabilidade civil que está associada ao incumprimento de uma determinada obrigação. São situações em que entre o lesado e o

potencial responsável pré-existe uma determinada relação de natureza obrigacional. A responsabilidade obrigacional é sempre a obrigação de indemnizar, é sempre uma situação jurídica secundária no sentido em que sucede a uma outra relação jurídica que é o fundamento da obrigação de indemnizar. Estamos sempre numa relação credor-devedor, em que o devedor incumpe a obrigação a que estava adstrito e fica constituído na obrigação de indemnizar se os demais requisitos estiverem preenchidos.

De acordo com uma certa teoria doutrinária, os direitos de crédito não estavam abrangidos pela proteção conferida no art.483º, pois constituem uma relação sinalagmática; constituem uma relação contratual. O direito de crédito também é um direito subjetivo e como tal pode suscitar proteção nos termos do art.483º: quando nós discutimos a responsabilidade pela violação do direito de crédito, não pelo devedor, mas por um terceiro), então este poderá ficar constituído em responsabilidade de indemnizar, já que violou um direito alheio. É dito habitualmente que os créditos são situações jurídicas relativas porque põem em relação necessariamente duas pessoas; diz-se ainda que outra marca da relatividade é que, apenas àquela circunstância, o credor pode exigir àquele devedor.

Exemplo

Duas pessoas vão casar e a noiva manda fazer um vestido de noiva especial para esse dia. Imaginemos agora um terceiro, ex-namorado da noiva, que não consegue aceitar a separação, com o intuito de perturbar o casamento, encontra o costureiro da noiva na rua e parte-lhe os braços, impossibilitando-o de costurar aquele vestido.

A noiva é credora perante o costureiro; é a ele que pode exigir que o vestido seja feito e é nisto que se traduz a relação de obrigação existente entre os dois. Caso o costureiro não cumpra a obrigação, entra em incumprimento, o que poderá originar uma nova obrigação de indemnizar, devido à relação obrigacional pré-existente entre os dois.

Mas aqui existe um terceiro que impossibilita o costureiro de cumprir a sua obrigação. O costureiro vai excluir a sua responsabilidade com base nessa impossibilidade de cumprimento, devido às circunstâncias. A noiva não pode ficar sem proteção e, assim sendo, poderá recorrer ao terceiro.

A noiva possuía um direito subjetivo que consistia num direito de crédito à realização daquele trabalho, contudo existiu um terceiro que perturbou esse direito, ao ponto de ter inviabilizado o cumprimento do mesmo, o que faz com que esse terceiro tenha de ser

responsabilizado. Esta responsabilidade não será obrigacional, pois não existia qualquer tipo de relação prévia entre ambos; o terceiro não era parte naquela relação.

Assim sendo, o terceiro será responsabilizado através da responsabilidade extraobrigacional, ao abrigo do art.483º.

Logo, daqui retiramos que fazer a distinção entre a responsabilidade obrigacional e a responsabilidade extraobrigacional de acordo com a natureza dos direitos não é totalmente correto, porque, como vimos, (por exemplo) a violação de um direito de crédito por um terceiro deverá ser enquadrada no art.483º e não no regime da responsabilidade obrigacional.

O que fica para a responsabilidade obrigacional?

Ficam as situações em que um devedor, numa determinada situação, não realiza a prestação que lhe era exigida e fica investido no dever de indemnizar o credor pelos danos causados.

Requisitos

Os requisitos da responsabilidade obrigacional são exatamente os mesmos a respeito da responsabilidade extraobrigacional. Têm a circunstância comum de serem formas de responsabilidade por facto ilícito. Têm na base a circunstância de a pessoa se ter desviado daquilo que era a exigência do ordenamento jurídico, desvio esse que faz com que seja responsabilizado. Logo, na base da responsabilidade está a prática de um facto ilícito, é uma situação de ilicitude. Além disso, os requisitos gerais da responsabilidade obrigacional são os mesmos da responsabilidade extraobrigacional: é necessária a existência de um facto voluntário, ilícito, culposo e danoso, além da necessária existência da produção de danos e de um nexo de causalidade entre o facto e os danos produzidos. O que muda é o conteúdo concreto de cada um daqueles requisitos, pois não é o mesmo em ambas.

Voluntariedade

A circunstância do facto ser voluntário é exatamente o mesmo, a exigência traduz-se na percepção externa de que aquele ato corresponde à exteriorização. Com base em dados de experiência comum, tentamos deduzir se aquele comportamento corresponde à exteriorização de uma decisão, ou seja, perceber se aquela pessoa agiu assim porque

decidiu efetivamente assim o fazer. Se sim, podemos fundamentar uma ideia subsequente de censura.

Ilicitude

Enquanto na responsabilidade extraobrigacional tínhamos elementos objetivos e subjetivos, na responsabilidade obrigacional a ilicitude traduz-se invariavelmente no incumprimento de uma determinada obrigação, ou seja, o elemento objetivo da ilicitude corresponde sempre à circunstância de o devedor não se ter conformado com o cumprimento de uma determinada obrigação. Formulamos um juízo de cumprimento ou incumprimento com base num juízo de natureza comparativa – plano do ser e do dever-ser. Se existir correspondência integral, temos uma obrigação cumprida e extinta. Caso contrário, há divergência e temos uma situação de não cumprimento.

Para sabermos se a obrigação foi cumprida, temos de verificar aquilo que era exigível, com base nisto identificamos uma descrição daquilo que o devedor deveria fazer – descrição do plano obrigacional (dever-ser). Depois, vemos aquilo que efetivamente aconteceu, verificar se fez o que devia. Se chegarmos à conclusão que entre o que deveria ter sido feito e o que foi feito existe uma correspondência integral, nós dizemos que o devedor cumpriu e a obrigação extinguiu-se. Na situação inversa, a divergência pode ser mais ou menos significativa, ainda assim, chegamos à conclusão de que a obrigação não foi cumprida. *Porquê?* O não cumprimento em si é um conceito valorativamente neutro, é uma constatação fáctica, mas nada nos diz quais as consequências que o ordenamento jurídico associa àquela situação fáctica. A resposta advém do porquê. Na prática, verificamos se esse não cumprimento se deve a uma de três alternativas:

1. Impossibilidade – facto não imputável ao dever;
2. O não cumprimento deve-se a razão imputável ao credor – mora do credor;
3. O não cumprimento é imputável ao devedor – mora do devedor.

As consequências em cada uma destas alternativas são diferentes: a impossibilidade extingue a obrigação. No incumprimento em sentido estrito, estamos perante uma situação clara de incumprimento da obrigação.

Existe uma diferença clara entre não cumprimento e incumprimento: aquilo que deveria ter acontecido nos termos do plano obrigacional não aconteceu e o incumprimento é apenas uma das modalidades do não cumprimento, que se traduz na circunstância de o

incumprimento ser imputável ao devedor. É o próprio CC a fazer esta distinção de conceitos.

Na prática, o não cumprimento é o chapéu que abarca todas as modalidades. O caminho para chegarmos à responsabilidade obrigacional é sempre este, concluindo que existe uma responsabilidade por incumprimento imputável ao devedor (um juízo de ilicitude na responsabilidade obrigacional). Para o concluirmos temos de lhe perguntar qual a razão por não ter cumprido a obrigação, sendo que a resposta pode ser uma de 3 alternativas: *não realizou por impossibilidade; não realizou por razão imputável ao credor; não realizou porque não quis fazer*. Somente se a resposta consistir nesta última alternativa é que poderá existir responsabilidade obrigacional, imputando-lhe esse incumprimento.

A ilicitude na responsabilidade obrigacional coincide com o não cumprimento da obrigação, ou seja, existe devido à não realização da prestação nos termos devidos, por razões imputáveis ao devedor.

Culpa

A culpa na responsabilidade civil é apreciada tendo em conta os critérios previstos no art.487º.

Na responsabilidade obrigacional a culpa presume-se, o que significa que aquilo que é exigível ao credor demonstrar para aceder à responsabilidade do devedor é apenas a existência de uma situação de incumprimento. Ou seja, em geral, é necessário demonstrar que aquilo que devia ter feito não existiu. Tudo o mais presume-se nos termos do art.799º - é um juízo subjetivo de culpa, cabendo ao devedor mostrar que esse incumprimento não procedeu de culpa sua.

Do ponto de vista do conteúdo, a culpa tem um conteúdo similar com a diferença de que na responsabilidade obrigacional presume-se enquanto na responsabilidade extraobrigacional a culpa, regra geral, não se presume, cabendo ao lesado demonstrar a existência da culpa.

Danos

Na responsabilidade obrigacional, a seleção dos danos ressarcíveis também depende da causalidade. A respeito desta aplicam-se os mesmos princípios que vimos em aulas anteriores. A responsabilidade obrigacional afasta-se da responsabilidade extraobrigacional quanto ao outro critério de seleção dos danos ressarcíveis. Na

responsabilidade obrigacional trabalhamos na restituição de duas situações hipotéticas alternativas. Na responsabilidade obrigacional o objetivo da indemnização também é reparador, aquilo que queremos é aproximar a situação real da situação hipotética e, assim sendo, o objetivo da indemnização é o da reconstrução da situação hipotética. Aqui, podemos trabalhar com duas situações hipotéticas diferentes:

- A situação de indemnizar pode ter a restituição alternativa de uma de duas situações hipotéticas:
 - Situação hipotética do interesse contratual positivo - interesse no cumprimento;
 - Situação hipotética do interesse contratual negativo – dano da confiança.

No interesse contratual negativo, vamos reconstituir a situação como se o contrato nunca tivesse sido celebrado, como se o credor nunca tivesse beneficiado daquela obrigação. Por isso se fala em dano da confiança, porque alguém assumiu perante ele uma obrigação e confiou. Se essa confiança saiu frustrada, então ele tem os danos próprios da perda desse investimento. O ressarcimento procura colocar o credor na situação em que estaria se o contrato não se tivesse realizado, apaga-se a obrigação, ressarce o credor por todas as perdas que teve em consequência da confiança que investiu numa relação que se demonstrou frustrada.

No interesse contratual positivo, reconstituimos a situação que existia se a obrigação existisse, se o contrato tivesse sido celebrado e a obrigação pontualmente cumprida. Aqui, tutelamos o interesse no cumprimento. Reconstituimos a situação hipotética em que o credor estaria se o devedor tivesse cumprido a sua obrigação.

São duas alternativas. Não é possível conciliar a aplicação simultânea das mesmas, nem as podemos misturar. Os danos que relevam do interesse contratual positivo não se podem misturar com aqueles que relevem do interesse contratual negativo. Caso se opte por apagar a obrigação, então o credor não poderá vir a ter acesso aos danos que relevariam do cumprimento pelo interesse contratual positivo. Ou seja, a ressarcibilidade dos danos pelo interesse contratual negativo não pressupõe ao acesso ao ressarcimento pelos danos através do interesse contratual positivo. Estas duas possibilidades são perfeitas porque se excluem mutuamente, excluem-se uma à outra, sendo logicamente incompatíveis

Como é que optamos por uma ou por outra? Só se pode escolher atendendo à modalidade de incumprimento que estiver em causa. Para que saibamos qual a situação hipotética, temos de conhecer bem o regime do incumprimento.

A lei regula a obrigação de indemnizar como se fosse uma figura única nos arts.562º e seguintes, parecendo ter a pretensão de aplicar este regime independentemente da forma de responsabilidade, seja à responsabilidade extraobrigacional ou à responsabilidade obrigacional (o regime aplica-se). Porém, se na responsabilidade extraobrigacional não há qualquer tipo de dificuldade na aplicação do regime, até porque foi construído com base na mesma, na responsabilidade obrigacional não é bem assim; nestes casos, já é exigido um certo esforço de interpretação e uma certa capacidade de malear o sistema, mais precisamente no que toca aos arts.563º a 566º.

- Art.563º - Nexo de causalidade
 - A lesão não se confunde com o dano, este é consequência prática da lesão. Na responsabilidade obrigacional, a lesão traduz-se em primeiro lugar, no incumprimento da obrigação. Mas se assim fosse, estaríamos a restringir ao interesse contratual positivo. Ficariam de fora as situações de interesse contratual negativo. Noutro caso, na lógica do interesse contratual negativo, assentamos a lesão como dano da confiança, é lesão como uma adesão a um plano frustrado. O que justifica o ressarcimento é o dano da confiança. No interesse contratual negativo, a lesão corresponde à frustração da confiança que resulta desse facto ilícito.
 - No caso do interesse contratual negativo, a lesão baseia-se na ideia de um plano frustrado. O que justifica o ressarcimento é o dano da confiança; é o facto de o credor ter investido numa confiança por parte do devedor que foi frustrada, assim correspondente à frustração da confiança que resulta do facto ilícito. No caso de interesse contratual negativa, vamos analisar a situação que existiria se o credor nunca tivesse aderido àquele plano obrigacional, e, assim sendo, a lesão deverá ser lida como adesão ao plano frustrado, se não fosse a confiança que ele depositou naquela obrigação que veio a revelar-se frustrada
 - No caso do interesse contratual positivo, vamos ressarcir os danos consoante a obrigação tivesse cumprida. Assim sendo, quando

aplicamos o art.563º com base no interesse contratual positivo, a lesão é lida como incumprimento.

Qual o problema do art.563º?

O que o art.563º nos está a dizer é para apagarmos a lesão e verificarmos se o resultado persistiria se esse facto não tivesse sido praticado. Na responsabilidade obrigacional, este facto é o incumprimento: *a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse o incumprimento*. Assim sendo, o que estaríamos a reconstituir seria a situação em que o lesado estaria caso a obrigação tivesse sido cumprida, logo vamos indemnizá-lo pelo interesse contratual positivo, nunca podendo recorrer ao interesse contratual negativo, por esta mesma razão. Temos de ler o artigo com alguma cautela. Caso o fossemos indemnizar pelo interesse contratual negativo, o artigo estaria: *a obrigação de indemnização só existe em relação aos factos que o credor assumiu que o devedor iria assumir naquela obrigação, mas não assumiu*. Ou seja, seria a lesão provocada pelo facto de o credor ter assumido que o devedor iria cumprir tais obrigações, apesar de não o ter feito.

- Art.566º - Indemnização em dinheiro
 - Princípio da reconstituição natural. Só quando essa reconstituição natural não é possível é que vamos para a indemnização em dinheiro. Quando passamos para a responsabilidade obrigacional temos de ter um cuidado suplementar: dados os remédios típicos da responsabilidade obrigacional. Tendencialmente, o incumprimento das obrigações no direito português pode distinguir-se em dois momentos distintos: uma primeira situação de mora que depois converte-se em incumprimento definitivo. Embora não seja necessariamente assim, a mora é uma situação eventual. Esta contraposição é relevante para percebermos aquilo que é a verdadeira distinção entre a mora e o incumprimento definitivo. Na mora, quem manda ainda é o devedor, basta que cumpra e faça o ressarcimento dos danos causados pela mora e liberta-se da obrigação. Pelo contrário, quando passamos para o incumprimento, o controlo está no credor. Este pode decidir que não tem interesse e resolve o contrato, desistindo dessa prestação. Se chegarmos à conclusão que o credor, de forma lícita, recusa a prestação, no sentido em que não quer mais porque perdeu o interesse,

nestes casos, não podemos por força deste artigo impor ao credor que receba a prestação que lhe era devida, porque senão seria um ciclo vicioso e ilógico. Devemos aplicar este artigo com cautela: é um princípio, mas sempre que a aplicação deste conflitue, contrarie com opções que já tenham sido legitimamente tomadas pelo credor ele não se aplica. No caso da mora do devedor, aplica-se o art. 566º porque como o credor não pode recusar a prestação. Nestes casos, a pretensão do preceito é a de colocar o credor na posição em que estaria caso aquela prestação tivesse sido cumprida – “*reconstituição natural*”. À partida, tal cumprimento ainda será do seu interesse, o que faz com que o art.566º se aplique por inteiro. Só não se aplicando quando o credor possa e tenha tomado a decisão de recusar a prestação.

Distinção entre situações de mora, incumprimento definitivo total e incumprimento parcial

Perante uma situação de incumprimento, o credor possui ainda um conjunto de decisões que terá de tomar devido ao destino da prestação que lhe é devida, resposta essa que poderá variar consoante a modalidade do cumprimento. Quando a obrigação teve origem num contrato bilateral (a situação mais comum), o credor, perante uma situação de incumprimento por parte do devedor, terá de responder a três questões sucessivas:

1. O que fazer com a prestação que me é devida?
2. O que fazer com a prestação que eu próprio devo? Ou seja, a contraprestação do credor (pois se estamos no âmbito de um contrato bilateral, com certeza que existem obrigações recíprocas e o incumprimento de uma obrigação repercute efeitos na outra).
3. Que tipo de indemnização pedir? Esta pergunta tem sempre de ser a última, pois é uma espécie de reserva face às consequências do incumprimento, caso as outras soluções falhem.

Se as obrigações não tiverem origem num contrato bilateral, mas sim unilateral, então a segunda questão desaparece, pois não existe uma contraprestação. Além disso, caso a obrigação tenha fonte legal, estas questões não se colocam desta forma, pois a obrigação não é disponível para o credor e, assim sendo, a solução passa pelo lesado continuar a

exigir o seu cumprimento e caso o devedor entre em incumprimento, então poderá pedir uma indemnização relativamente ao mesmo.

As indemnizações face ao interesse contratual negativo somente surgem nas obrigações contratuais.

Há que distinguir entre três situações diferentes, pois as respostas a serem dadas são diferentes também:

- As situações de mora (seja integral ou total, acolhe qualquer situação de atraso),
- As situações de incumprimento definitivo total; e
- As situações de incumprimento definitivo parcial.

Situações de mora

Pergunta 1: O que fazer com a prestação que me é devida?

O credor poderá insistir na realização da prestação. Ou fazer a interpelação admonitória para chegar ao incumprimento definitivo, se estiver numa situação de mora – art.808º. A distinção entre a mora e o incumprimento definitivo assenta em observar quem tem o controlo. Não é possível ao credor, na pendência da mora, dizer que já não quer a prestação. Só o pode fazer numa situação de incumprimento – decurso do prazo admonitório, perda objetiva do interesse do credor; declaração perentória de não cumprimento; impossibilidade definitiva imputável ao devedor; justa causa (quando se torna inexigível ao credor aguardar pelo devedor).

Pergunta 2: Que fazer com a prestação devida pelo credor (contraprestação)?

O credor continua obrigado a cumprir, não obstante poder exercer a exceção de não cumprimento – art.428º. Por ainda estar na contingência da prestação que pode ser cumprida, continua obrigado a cumprir a prestação que lhe corresponde. Mas, a reter é que na pendência da mora, o credor não fica desobrigado a cumprir a sua contraprestação. Caso o devedor cumpra, então o credor tem igualmente de estar apto a cumprir.

Pergunta 3: Que tipo de indemnização pode o credor pedir?

Na mora, o único tipo de indemnização que o credor poderá pedir será pelo interesse contratual positivo residual (danos de atraso – art.804º). Assim é porque vamos compensar o credor, ressarcir-lo, pelos danos que ele não teria tido se a obrigação tivesse

sido pontualmente cumprida. O interesse contratual positivo pode conviver ou não com a realização da própria prestação que seja devida. Nos casos em que convive, a indemnização surge no fim que a realização da prestação em si mesma não permitiu acautelar. Num caso como este, nunca pode haver interesse contratual negativo porque se pressupõe a manutenção do contrato. A indemnização é somente pelo interesse residual porque corresponde ao momento da mora, já que a prestação poderá ser posteriormente cumprida e, assim sendo, simplesmente se indemniza o credor pelo tempo em que o devedor se encontrou em mora – durante o tempo em que o cumprimento não se verificou. Caso a indemnização seja pelo interesse total, então é porque o devedor não cumpriu de todo a prestação a que estava obrigado.

A opção quanto à indemnização tem de ser coerente com as opções anteriores, portanto, se as obrigações se mantêm e quer-se que sejam mantidas, a indemnização tem de ser pelo interesse contratual positivo.

Esta é também a razão pela qual a indemnização não pode ser feita pelo interesse contratual negativo. A única alternativa que o credor tem é de esperar que o devedor realize a prestação, pois ainda tem interesse que o faça. Ora, o credor não poderá querer salvar o contrato para uns efeitos, mas querer destruí-lo para outro. Assim sendo, o credor poderá continuar a insistir na realização do cumprimento da obrigação por parte do devedor – o mesmo se sucede se estivermos perante um caso de mora parcial, já que o credor poderá continuar a exigir o que lhe é devido.

Incumprimento definitivo total

Pergunta 1: O que fazer com a prestação que é devida ao credor e foi incumprida?

Poderá o credor continuar a insistir no cumprimento da prestação, caso o credor continue a querer o seu cumprimento? Por exemplo, sou credor, o devedor entre em mora, faço-lhe uma interpelação admonitória, mas o devedor continua sem cumprir a prestação. Não obstante, eu posso continuar a insistir com o devedor, porque quero efetivamente o cumprimento daquela prestação. Na mora é o devedor que controla a prestação, sendo que o credor tem de aceitar o cumprimento da prestação quando o devedor o fizer, sob pena de entrar em mora também (art.813º).

Assim sendo, o credor pode insistir na realização da prestação ou desistir do seu cumprimento. É este o efeito da transição da mora para o incumprimento definitivo: é o de dar esta possibilidade ao credor de escolher e ele escolhe desistir da prestação.

Aquando do incumprimento definitivo, é o credor que passa a estar em controlo da prestação. Além disso, permite-se ao credor que lance mão das vias coercivas para obter a realização da prestação. Não obstante, pode igualmente desistir de interesse, alegando a perda de interesse no seu cumprimento.

Pergunta 2: O que fazer com a contraprestação?

O credor não poderá desonerar-se unilateralmente do cumprimento da sua prestação. Se insistir na prestação, continua obrigado a cumprir – exceção de não cumprimento, art.428º). O credor não pode exigir a prestação do outrem e escusar-se de realizar a sua, terá sempre de realizar a prestação a que está adstrito. Quanto muito pode prorrogar a sua prestação para tempo posterior. Se o credor desistir, então desiste também da realização da sua contraprestação – art.801º/2. Ou seja, perante o incumprimento por parte do devedor, o credor poderá igualmente livrar-se da sua contraprestação, libertando-se da mesma não a realizando; caso já a tenha realizado, então tem o direito a pedir a sua restituição.

Pergunta 3: Que indemnização pode o credor pedir?

No caso de insistir, a indemnização será pelo interesse contratual positivo residual. A indemnização opera *a posteriori* como último remédio de sanar as consequências que a não prestação atempada das obrigações provocou – danos do atraso. Se desistir, a opção mais natural é a indemnização pelo interesse contratual negativo – porque vamos destruir todos os efeitos que o contrato teve. Se a resolução tem efeitos equiparados à invalidade do negócio, então vamos apagar os seus efeitos, logo, só é compatível com o interesse contratual negativo, colocando o credor na posição em que estaria se o contrato não tivesse sido de todo celebrado.

No entanto, há quem defenda que não existe uma associação lógica necessária entre a resolução e o interesse contratual negativo, portanto, podemos aceitar a indemnização pelo interesse contratual positivo, tendo em conta que o art.433º estabelece um princípio, mas admite a sua derrogação e o próprio art.801º/2 qualifica o direito à resolução como independente do direito à indemnização.

A indemnização visa resolver um problema que não se confunde com a resolução. Esta última está associada aos efeitos diretos do contrato, trata do destino das prestações, matéria diferente é que situação hipotética vamos reconstituir no pressuposto de saber

que se as prestações já não são realizáveis, o que não invalida a aplicação do interesse contratual positivo.

Se optarmos pelo interesse contratual positivo, temos de levar em conta o desconto da contraprestação. Aqui o interesse contratual positivo é total porque surge numa lógica de prestação integral, não visando apenas ressarcir os danos que restem, mas sim ressarcir tudo pela indemnização.

No caso de impossibilidade definitiva imputada ao devedor, a prestação deixa de poder ser prestada. O nº2 do art.801º atribui ao credor a faculdade de não contraprestar, mas se é uma faculdade, mesmo que não receba a prestação, pode realizar a sua. O credor pode dizer que desiste da prestação, mas insiste na realização da contraprestação, o que implica que está a salvar os efeitos do contrato, salvando a obrigação que dele resultava do contrato, realizando a contraprestação. Ao fazê-lo, a indemnização só pode ser pelo interesse contratual positivo – a “grande indemnização”, Batista Machado, isto é, a situação em que o credor, antes da indemnização, está na pior situação possível; é a maior indemnização que poderá abarcar os danos sofridos, é um direito protestativo. Não recebeu a contraprestação que lhe era devida, mas realização a prestação que ele próprio se vinculou, não podendo estar mais empobrecido do que está. Em caso algum podemos assumir que alguém quer salvar o contrato e ficar colocada na posição em que estaria se não tivesse sido realizado de todo.

No que toca à indemnização, como estamos a salvar a contraprestação do credor, vamos ter de o indemnizar pelo interesse contratual positivo e, assim sendo, vamos colocá-lo na posição em que estaria caso o contrato tivesse sido celebrado; isto porque parte da contraprestação foi cumprida e, por isso, não faria sentido indemnizar pelo interesse contratual negativo, onde o credor seria colocado na situação em que estaria caso o contrato nunca tivesse vindo a ser celebrado.

Incumprimento definitivo parcial

Pode ser situação em que o devedor faz apenas parte daquilo que devia – parcialidade quantitativa. Ou podemos falar de uma parcialidade qualitativa – cumprimento defeituoso.

→ Art.802º: objeto de leitura extensiva.

- nº2: temos de distinguir duas situações:

I. Se o incumprimento tiver escassa importância, o credor não pode resolver o negócio.

Pergunta 1: O que fazer com a prestação que me é devida e não foi cumprida?

O credor pode insistir na realização da prestação que lhe é devida. Relativamente à parte incumprida/ não realizada da prestação pode insistir ou desistir.

Pergunta 2: O que fazer com a contraprestação?

O credor continua obrigado a realizar a contraprestação, reduzida do valor da prestação em falta. Se insistir, continua obrigado à prestação integral. Se desistir, pode insistir na realização integral da contraprestação ou desistir da realização de parte da contraprestação, correspondente à parte da prestação não realizada - redução da contraprestação. Na prática, quando temos uma situação de incumprimento parcial, quando nos termos do nº2 a parte em falta revista escassa importância, a lei aponta para uma lógica de a prestação se dividir em duas: prestação realizada e prestação incumprida. Relativamente à parte realizada o credor terá de aceitá-la, realizando a parte da contraprestação que seja correspondente. Relativamente à parte da prestação que não seja realizada, o credor pode insistir na realização da mesma – já estamos nos termos gerais de incumprimento definitivo – se insistir tem de praticar também a sua contraprestação. Porém se existir, poderá insistir na contraprestação ou desistir também desta parte corresponde.

Pergunta 3: Que indemnização pode o credor pedir?

Aqui não há que discutir questões de indemnização, este problema só se coloca relativamente à parte incumprida. Temos de aplicar as mesmas regras a respeito do incumprimento total: se insistir, terá de ser indemnizado pelo interesse contratual positivo residual, porque para todos os efeitos a prestação foi realizada, a indemnização só vem compensar a parte não realizada. De acordo com o art.428º, ele pode igualmente atrasar a parte correspondente proporcional da contraprestação. Se este atraso trouxe prejuízos para o credor, então ele tem direito a ser indemnizado pela situação em que se encontraria se o contrato tivesse sido pontualmente cumprido.

Como é que definimos se o contrato tem escassa importância ou não?

O art.802º dá-nos a indicação do interesse do credor, ou seja, ponderando o interesse do credor numa pessoa média continuaria a ter interesse no cumprimento daquela prestação: é o homem médio com o interesse subjetivado naquela situação.

O interesse contratual negativo é residual porque vamos colocar o credor na situação em que estaria se o contrato não incluísse a parte que não foi realizada: caso ele desista do cumprimento daquela prestação em falta. Porque o art.802º exclui a resolução do contrato. Não podemos assim apagar a existência do contrato, há que ressaltar os efeitos do contrato face à parte não realizada que representa para o credor escassa importância: a parte que me devia ser entregue e não foi já não a quero, não realizando também a minha contraprestação respetiva. Quero sim ser colocado na posição em que estaria se o contrato tivesse sido celebrado sem estas prestações. Estas indemnizações são sempre ajustadas em relação ao facto de estarmos perante um incumprimento parcial.

II. Se o incumprimento parcial não tiver escassa importância

→ Temos a situação prevista no nº1 do art.802º.

1ª Alternativa ao credor – recusar a totalidade – incumprimento definitivo total

O que este artigo traz de novo é o direito a resolver o contrato, em alternativa a manter a prestação. O que temos de novo é a lógica segunda a qual o cumprimento tem escassa relevância, dividimos entre parte – neste caso, a prestação em falta poderá colocar em causa todo o interesse naquela prestação e assim sendo o ordenamento jurídico dá-lhe a possibilidade de resolver o contrato – a parte em falta é para mim tão essencial que sem ela não quero as outras – assim sendo, pode recusar todas as prestações. Assim sendo, a consequência que temos é como se se tratasse de uma situação de incumprimento definitivo total. Ou seja, se o credor puder dizer que a parte em falta é tão substancial tão relevante para ele, não reveste escassa relevância que perante essa falta não quero nada, recurso a prestação integral, a parte que fizeste não reveste interesse e assim sendo, o incumprimento parcial assemelha-se ao cumprimento total, logo, se ele desiste da realização da prestação, então o que poderá fazer com a contraprestação? Ele pode desistir da realização total

2ª Alternativa – aceitar a parte da prestação cumprida/realizada = incumprimento definitivo parcial com escassa importância.

Não obstante esta parte para mim revestir escassa importância, eu aceito a contraprestação que foi feita. É uma situação de incumprimento definitivo parcial. Ou seja, não obstante a importância da parte em falta, o credor acede a fazer a divisão entre as prestações e assim sendo, tem as seguintes alternativas do incumprimento parcial:

- Quando a parte incumprida não tem escassa importância, ele pode dizer podes recusar a prestação toda, não tens de ficar só com uma parte da prestação se aquela for relevante, diz o ordenamento jurídico. Não obstante, o credor poderá dizer que quer ficar com aquela prestação, assemelhando-se ao incumprimento parcial. O ordenamento jurídico dá a possibilidade de o credor escolher, não é um regime que lhe é imposto.
- No interesse contratual negativo puro vamos reconstruir a situação que existiria se o contrato não tivesse sido celebrado, o que pressuporia que fossemos colocar o credor na posição em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado, contudo, não é o que resulta, porque aqui aceitamos de manter a prestação. O nosso objetivo não poderia ser esse de colocar o credor na posição em que estaria se não tivesse sido celebrado o contrato, porque ele já teve parte da prestação que foi cumprida.

Tudo isto é fundamental porque temos necessidade de, na responsabilidade obrigacional, identificar os critérios precisos para seleção dos danos indemnizáveis, e esta solução depende da escolha quanto à solução hipotética que eu vou reconstituir. É preciso saber se estou a construir a solução hipotética face ao ICP ou ICN, mas só vou aqui chegar se passar por todas estas etapas.

Causas que dão origem ao incumprimento definitivo:

- Decurso do prazo admonitório – art.808º;
- Perda objetiva do interesse na obrigação – art.808º;
- Impossibilidade imputável ao devedor – art.801º;
- Declaração perentória de não cumprimento – devedor comunica que noa vai cumprir;
- Justa causa – quando, em face das circunstâncias, se torna objetivamente justificável que o credor não continue à espera do devedor ou não tenha de

continuar a aguardar pelo devedor para cumprir a sua obrigação (aplicável a contrato assentes numa relação de confiança).

Quadro síntese

	1. Que fazer com a prestação que me é devida e foi incumprida?	2. Que fazer com a prestação que eu próprio devo (contraprestação)	3. Que indemnização pedir?
MORA	INSISTIR – Exigir a realização da prestação (interpelação admonitória, se não cumprir este novo prazo entre numa solução definitiva)	CONTINUA OBRIGADO A CUMPRIR (exceção de não cumprimento – 428)	ICP residual ¹ (danos de atraso – 804) A indemnização convive com a realização da prestação.

Incumprimento definitivo total <small>(cc não regula em geral, só no âmbito da imputabilidade ao devedor, temos de fazer uma generalização)</small> 5 causas: legais .incumprimento da interpelação admonitória .perda de objetivo de interesse do credor na prestação .imposs imputada ao devedor Doutrina e J .declaração peremptoria de n cumprimento .justa causa	INSISTIR na realização da prestação	CONTINUA OBRIGADO A CUMPRIR (exceção de não cumprimento – 428) não vai exigir uma coisa e não fazer a parte dele. Quanto muito pode adiar o seu cumprimento para quando eceber a prestação	ICP residual (danos do atraso) Depois de tudo estar cumprido, só o atraso é ressarcível	
	DESISTIR da realização da prestação	DESISTIR da realização da contraprestação (resolução – 801/2)	ICN ou ICP total (com desconto do valor da contraprestação)	
		INSISTIR na realização da contraprestação – é um direito que tem, se a outra parte recusar estamos numa situação de mora do credor (resolução – 801/2) Este artigo dá ao credor a faculdade de não realizar a contraprestação; portanto pode também insistir!	ICP (grande indemnização ²)	
INCUMPRIMENTO DEFINITIVO PARCIAL	Escassa importância³			
<small>(pode ser parcialidade quantitativa, ele faz parte daquilo que devia, ou qualidade, ele faz a prestação total mas com defeito)</small>	Parte cumprida	INSISTIR (aceitar) na sua realização	CONTINUA obrigado a realizar a contraprestação, reduzindo o valor da prestação em falta	_____ (correu bem, não há nada a indemnizar)
		INSISTIR	Continua obrigado a contraprestação integral	
802				

Parte em falta /incumprida		(exceção de não cumprimento, pode atrasar)	ICP (danos do atraso)
	DESISTIR	INSISTIR na realização integral da contraprestação	ICP
		DESISTIR da realização da parte da contraprestação, correspondente à parte da prestação não realizada – redução da contraprestação	ICN ⁴ ou ICP
Parte em falta não tem escassa importância 802/1			
Alternativa 1	Recusar a totalidade da prestação -> <i>incumprimento definitivo total</i>		
Alternativa 2	Aceitar a parte da prestação cumprida/realizada -> incumprida definitivo parcial com escassa importância		

(Maria Dinis, Zé Galego, Mariana Melo)

O exemplo da responsabilidade extraobrigacional típico (481º) é violação de direito subjetivo alheio. *O que caracteriza essa obrigação?* O primeiro vínculo de natureza obrigacional que surge é obrigação de indemnizar.

Não podemos dizer que a responsabilidade pré-contratual é extraobrigacional porque não existem obrigações prévias, mas existem outros tipos de vínculos jurídicos, nomeadamente os deveres de boa fé.

Quando olhamos para o artigo 227º temos de o tomar como ponto de partida. Não é certo dizermos que é responsabilidade obrigacional, por isso, não podemos aceitar passivamente tudo quanto releva da responsabilidade obrigacional, estamos perante um terceiro género. É em atenção a essa singularidade que devemos partir para a definição.

- Art.227º - Culpa na formação dos contratos

- *1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.*

Na parte inicial deste art. 227º o legislador dá-nos conta do contexto em que pode surgir a responsabilidade pré-contratual. Só existe quando temos duas pessoas que estejam envolvidas numa negociação tendente à realização do contrato, só com esta circunstância base é que se pode aplicar isto. Isto ocorre quer nos preliminares quer na formação do contrato. A responsabilidade pré-contratual pode surgir em qualquer momento da negociação, sendo que a formação do contrato corresponde à fase final da negociação, o momento constitutivo do contrato, aquele em que as partes no contrato emitem as declarações contratuais e o constituem. Isto contrapõe-se aos preliminares. Muitas vezes quando as partes concluíram o processo negocial, ou seja, estabeleceram o acordo quanto a todos os termos e condições que consideram relevantes, só ocorre depois desta fase preliminar. Antes de quererem o contrato, discutiram entre eles aquilo que queriam (preliminares). Os preliminares correspondem à fase especial em que as partes discutem o que querem no sentido de alcançar o acordo (227º). A fase em que as declarações são emitidas corresponde à formação do contrato.

O que o artigo 227º nos diz é que a responsabilidade pré-contratual é uma figura transversal a todo o processo de formação contratual.

Verificar este contexto, a culpa na formação do contrato, a responsabilidade pré-contratual, pressupõe a verificação daqueles requisitos gerais que são os requisitos que nós encontramos nas diferentes modalidades por facto ilícito que nós estudamos.

O artigo 227º não nos faz referência expressa a todos esses elementos, ainda assim devemos considerar que são necessários porque sabemos que esses são os requisitos gerais da relevância por facto ilícito do direito português. Verificado o pressuposto básico para a responsabilidade pré-contratual, a responsabilidade está dependente da verificação de um facto voluntário, ilícito, culposo e danoso.

O facto ser voluntário é ainda uma espécie de noção pré-jurídica, nós determinarmos que a circunstância de uma determinada pessoa se ter comportado de uma certa forma corresponde à exteriorização de uma decisão por esta. *Onde é que as especificidades começam?* Naquilo que se deve considerar um facto ilícito. Vimos que na responsabilidade obrigacional a ilicitude resultava do incumprimento de uma

determinada obrigação. Aqui a ilicitude resulta da violação dos deveres de atuação conforme à boa fé. Esse agente, no processo negocial à formação do contrato não agiu, não atuou conforme os deveres de boa fé necessários para o efeito. No artigo 227º esta boa fé está naturalmente usada em sentido objetivo (corresponde ao padrão comum da honestidade). Aquilo que o artigo 227º remete é para o tal padrão de comportamento do homem razoável, homem médio. Não podemos dizer em abstrato que um determinado comportamento é ou não contrário à boa fé, é um registo que podemos fazer em concreto, em relação às especificidades do caso concreto.

Os deveres que a boa fé impõe em cada uma das fases negociais é diferente. Uma das situações é a tutela da confiança (fundamental ao artigo 227º), que vai variando, crescendo à medida que o processo negocial se aproxima do fim. Não obstante esse conhecimento que a boa fé em sentido objetivo suscita exatamente os mesmos problemas que por exemplo o 334º, devemos verificar nas circunstâncias do caso concreto se o comportamento seguiu os ditames da boa fé, existem determinadas situações típicas que estão cimentadas como concretizações da boa fé. Diz-se que a boa fé traz como temas principais deveres que são de proteção da confiança, deveres de informação e deveres de proteção.

O que é que significa cada um destes deveres?

O dever de proteção da confiança; uma das modalidades típicas da responsabilidade pré-contratual é a chamada interrupção inopinada das negociações. Isto é o comportamento contraditório assumido por uma determinada pessoa envolvida no processo negocial e sem qualquer razão, sem que seja compreensível, decide abandonar o processo negocial, interrompendo-o. Isto naturalmente põe em causa a confiança da outra parte. É evidente que ao longo do processo negocial não existe nenhum dever, esse dever só surgirá no final. Ao longo do processo negocial é sempre legítimo que uma das partes se afaste, concluindo que não tem interesse e não se pode dizer que só por esse afastamento se pressupõe má fé, exige-se que seja injustificado. Se uma determinada pessoa der uma boa justificação, naturalmente poderá afastar-se. Este dever de não colocar em causa a confiança da outra parte não interrompendo injustificadamente as negociações é o dever típico que vai obtendo maior importância à medida que as negociações se aproximam do fim. Este dever de atuação conforme com a boa fé no sentido de não prejudicar a confiança que o outro tenha suscitado, refere-se principalmente a esta proibição da interrupção inopinada das negociações, mas também à proibição de comportamento errático inopinado. Súmula, quem está envolvido no

processo negocial tem o dever de respeitar a confiança gerada no outro, não podendo interromper sem justificativo as negociações ou repetir comportamentos erráticos. São necessários os 4 ditames da confiança igualmente.

Temos depois os deveres de informação. Defende-se que a boa fé objetiva traz associada especiais deveres de informação (artigo 485º CC). Quem se envolve no processo negocial tem especial dever de esclarecimento à sua contraparte. É este dever que justifica que a sua não observância seja contrária à boa fé. Denota que não podemos dizer que o dever de esclarecimento exista sempre, tenha igual intensidade independentemente da fase do processo negocial. Da mesma forma também não devemos dizer que o dever de esclarecimento possa fazer com que adotemos num determinado processo negocial uma postura paternalista de uma das partes contra a outra. Ou seja, o dever de informação não deve substituir o ónus de cautela que cada uma das partes deve ter. O dever de informação existe quando uma das partes verifica que existe um determinado elemento que é desconhecido da outra parte mas que em face das circunstâncias e do conhecimento que se tem sabe-se essencial ao conhecimento da outra parte. Assim, o dever de informação é relativo às matérias que são essenciais para a outra parte naquele negócio. O dever de informação não é só dar a conhecer à outra parte a informação, se as duas partes tinham acesso àquela informação, mas uma não usou do seu poder de diligência não existe aqui dever de informação, só existe quando estamos perante uma desigualdade marcada entre as partes ou existe um monopólio da informação por uma das partes. Este dever de informação não é então um dever de esclarecimento ilimitado, pois uma das partes não deverá sanar a falta de diligência da outra, é um dever de informação que se deve impor nas circunstâncias em que o uso da outra parte no nível de diligência não lhe teria permitido de qualquer das formas aceder àquela informação.

Existe tendencialmente dever de informação quando existe um acesso de informação demarcada. Se alguém tem acesso fácil a uma informação que a outra não tem, deverá informar. Se a boa fé impõe uma realização no caso concreto, a ponderação das circunstâncias do caso concreto é relevante. O dever de informação é diferente consoante a concretização do caso concreto. Diferença entre pessoa com habilitações e poucas habilitações, onde talvez deva ter um dever de informação maior. O art.227º permite-nos isto, porque a boa fé enquanto conceito indeterminado terá de ser concretizado em cada caso concreto, de acordo com as suas circunstâncias em específico.

Se a boa fé pressupõe uma concretização no caso concreto, a ponderação de todas as circunstâncias no caso concreto é relevante.

A concretização dos deveres de boa fé dependem dos casos em concreto.

A maior especificidade prende-se como se modelam os elementos da ilicitude, pois aqui o que releva não é a violação do direito alheio ou de norma que visa proteger direito alheio ou a violação de uma obrigação, o que caracteriza esta ilicitude é a violação de regras ou deveres da boa fé aquando a negociação de um contrato – conjunto de princípios e regras que regem o comportamento de uma pessoa razoável e honesta. No caso concreto, temos de verificar se existem ou não desvios a esta regra. O juízo tem de ser casuístico, de concretização do princípio da boa fé.

Na concretização da boa fé, são três os deveres que devem ser observados aquando da negociação: deveres associados à estabilidade da confiança; deveres de informação e deveres de proteção.

1. Não colocação em causa da confiança da outra partes, deveres associados à estabilidade da confiança da contraparte:

Não ser legítimo a interrupção inopinada de negociações quando já se tenha criado na contraparte a confiança de que o contrato continua. Proibição dos comportamentos erráticos – mantêm-se, mas adota comportamentos diferentes. O pressuposto no processo negocial é que as partes se vão entendendo no sentido de chegar a um entendimento. Se uma das partes, pelo seu comportamento errático, impede que o acordo tenha este desenvolvimento, está a violar deveres de boa fé.

2. Deveres de informação – art.485º

A responsabilidade pelas informações que se dão ou que se omitem. A circunstância de ser exigível um comportamento leal também aqui não nos deve fazer esquecer que uma das partes tenha de assumir uma conduta protetora em relação à outra parte. Não há necessidade de adoção de um comportamento paternalista, a lógica é a de um comportamento leal. A informação não deve ter por objeto tudo, mas sim aquelas questões verdadeiramente centrais, informação essa que deve ser decisiva. Mas mesmo em relação à informação essencial, não existe o dever de prestar de toda. Há que adotar uma atitude cautelosa.

Quando é que existe dever de informação? Quando uma das partes sabe que um determinado elemento é fundamental para a outra, mas só ela tem conhecimento dessa informação. Situação da desigualdade entre as partes: uma tem mais informação do que a outra, seja porque existe uma diferença significativa no esforço que as partes têm de fazer para aceder à informação. Neste caso, uma pessoa leal não deixaria de dar esta informação à outra pessoa nestas condições. Existência de uma especial relação de confiança entre as partes: sendo um elemento valorizador, faz com que uma das partes baixe a guarda em função da confiança que existe. Pode recorrer-se ao critério do erro qualificado por dolo (art.253º). A lei civil distingui o *dolos bonus* do *dolo malus* e exclui a ilicitude do *dolos bonus* – um comportamento menos transparente não é ilícito nos termos deste artigo. Na coerência do ordenamento jurídico, um comportamento menos transparente não é suficiente para a qualificação do erro, pelo que não é requisito para atenuação do erro, na lógica de no art.253º esse comportamento menos transparente não corresponde a um dolo ilícito. Se se exclui a ilicitude não devemos depois carregar a ilicitude desse comportamento para efeitos o art.227º.

3. Deveres de proteção

Há situações no ordenamento jurídico que em função da situação em que uma pessoa se encontrar em relação às outras, assumimos que resulta do ordenamento jurídico que surgem deveres de proteção, ou seja, são deveres em que uma determinada pessoa atua tendo em vista, tendo a preocupação, de proteger interesses de outros. Os contextos são variados: art.227º: se duas pessoas se envolvem num determinado processo negocial, naturalmente vão fazê-lo de forma empenhada. O facto de se empenharem pressupõe que tenham um envolvimento com a outra parte em termos que normalmente não o fariam. Ex: é natural que se estou a negociar um contrato com outra pessoa – parceira – para que o outro perceba que eu tenho capacidades para fazer, é natural que ele procure saber informações sobre mim e é natural que eu as revele. A existência do processo negocial faz com que baixe a guarda, no sentido em que me coloco numa posição mais vulnerável em relação à outra pessoa. A contrapartida dessa maior vulnerabilidade é a imposição ao outro de um dever de proteção que tem em vista que faça (...) para que a situação de vulnerabilidade não se venha a concretizar em prejuízo. Temos de ver se uma pessoa adotou um comportamento que fora desse processo não adotaria, está a atuar em termos diferentes daqueles em que atuaria numa situação diferente e há que verificar se isso contribui para um qualquer risco. Se sim, a contraparte tem um dever de proteção que se

traduz em fazer aquilo que lhe é razoavelmente exigido para evitar que esse risco se transforme em dano efetivo.

Na generalidade das circunstâncias, este dever não existe. Temos sim um dever imposto pela boa fé de não nos aproveitarmos da vulnerabilidade dos outros, o que é diferente do dever de proteção. Este dever de proteção depende de caso para caso, em função do comportamento que seria exigível a uma determinada pessoa razoável e honesta naquele determinado contexto.

Caso do linóleo (Menezes Cordeiro): há uma determinada pessoa que acede a uma loja de outrem e tem lá uma acidente com um linóleo e aí o que está em causa é precisamente a existência de deveres de proteção, resultava da determinada circunstâncias de existir uma loja aberta ao público e estas que acedem à loja tem em vista a celebração de um determinado contrato, colocando-me por isso naquelas circunstâncias de vulnerabilidade e risco que possam acontecer lá dentro, logo é necessário que o dono da loja adote as medidas necessárias e adequadas a que os clientes estejam seguros, adotando medidas de segurança, de proteção.

Há uma pessoa que adota um comportamento diferente que adotaria se não fosse a negociação com vista à celebração do contrato, colocando-o numa posição de vulnerabilidade e assim sendo a outra parte deverá adotar as condutas que minimizem essa posição, não afetando aquela vulnerabilidade e minimizando o risco.

É necessário que este facto ilícito seja praticado com dolo ou negligência; temos a culpa, ou seja, a exigibilidade que aquela pessoa naquela circunstância concreta fosse adotado um comportamento diferente.

O que podemos discutir aqui é sobre quem recai o ónus da existência de culpa?

Saber se adotamos a solução da responsabilidade extraobrigacional ou da responsabilidade obrigacional, a culpa presume-se ou não. Poderíamos considerar que, em princípio, numa leitura mais formal, a culpa na responsabilidade pré-contratual não se deve presumir porque não existe obrigação prévia e porque o princípio geral no nosso ordenamento jurídico - art.342º - é o de que aquele que invocar o direito cabe fazer a prova. Se há uma determinada pessoa que invoca o direito a ser indemnizado, ele tem de fazer a prova desses elementos. Ou existe regra que estabelece uma presunção de culpa ou então cabe ao lesado desmontar que o outro atuou com culpa – responsabilidade

obrigacional. Em todos os outros casos, a demonstração da culpa do lesado cabe ao mesmo.

Não existindo presunção legal, temos de ir à regra geral do art.354º. Na opinião do professor, a culpa presume-se porque na assimilação que temos de fazer a aproximação mais correta é a da responsabilidade obrigacional. Isto porque o art.799º justifica-se num contexto particular em que a responsabilidade obrigacional tem como pressuposto que em momento prévio à negociação, já existe uma relação jurídica entre as duas pessoas que impõe ao dever a atuação de uma conduta tendente à satisfação do interesse do credor. É esta existência de dever de consideração que sendo negligenciado justifica a presunção de culpa – cabe ao dever demonstrar. Na responsabilidade extraobrigacional, isso não existe, uma determinada pessoa atua livremente, desligada de qualquer relação específica com quem quer que seja e nesse contexto provoca a lesão a um terceiro. Este desligamento contribui para que digamos que na responsabilidade obrigacional, o desvio a esta consideração é um indício da censurabilidade deste comportamento. Os deveres de boa fé que são impostos resultam do estabelecimento de uma relação jurídica que existe nos processos tendentes à celebração de um contrato, relação à qual o art.227º associa um dever especial de consideração dos interesses específicos das partes – aproxima a situação da responsabilidade obrigacional e não tanto da responsabilidade extraobrigacional. O art.22º não prescinde da culpa, mas devemos aplicar analogicamente o art.799º que nos leva a concluir a valência da presunção de culpa.

Danos

Existe a distinção entre interesse contratual positivo e interesse contratual negativo. Regra geral, a responsabilidade pré-contratual só justificaria indemnização pelo interesse contratual negativo, ou seja, não poderá à luz do art.227º reclamar-se uma indemnização pelo interesse contratual positivo. Porquê? Aqui mitigamos a liberdade até ao momento da celebração do contrato, dizendo que já antes a liberdade não é total porque a parte está adstrita aos deveres de boa fé em sentido objetivo. O simples envolvimento em negociações já lhe traz limitações. O dever de celebração não é exigível, sob pena de se colocar em causa o princípio da autonomia contratual. No âmbito do interesse contratual positivo, estaríamos a colocar uma parte na situação em que estaria se o contrato tivesse sido celebrado e cumprido – está a dizer-se que vai suportar na sua esfera jurídica os danos correspondentes à celebração do contrato, mas que posteriormente não

foi cumprido. Ou seja, colocaríamos a parte na posição em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido. Mas a lógica do interesse contratual positivo é incompatível com a lógica da responsabilidade pré-contratual, uma vez que não se exige o dever de celebração. Obrigada a indenizar a frustração que provocou no outro. Compete colocar a parte na situação em que estaria se nunca tivessem sido celebradas as negociações.

Regra geral, a responsabilidade pré contratual só dá indenização pelo interesse contratual negativo. *O que posso pedir nos termos do art.227º?* Se for lesão o que posso pedir é que o outro me coloque na situação em que estaria se nunca tivesse celebrado com ele, não posso exigir que me coloque na posição em que estaria se tivéssemos celebrado o contrato e ele posteriormente tivesse sido incumprido (ICP).

Existem, no entanto, dois desvios a este princípio que vêm a ser aceites. Casos em que, não obstante a responsabilidade pré contratual só dar indenização pelo interesse contratual negativo, admite-se que desta responsabilidade possa resultar indenização pelo interesse contratual positivo. Vejamos essas situações.

- *Situações em que se discute a responsabilidade pré-contratual depois do contrato estar celebrado.* Regra geral não fazemos isto. Neste caso, pede a indenização pelo interesse contratual positivo traduzida na sua colocação na situação em que estari se o contrato tivesse sido celebrado sem, por exemplo, violação de deveres de informação. Admitimos que assim seja porque a indenização pelo interesse contratual negativo implicaria a destruição do contrato. Assim é porque o responsável já tomou a decisão de celebrar o contrato. A imposição pelo interesse contratual positivo não corresponde a uma agressão que exerçamos com ele, ele é que tomou a decisão de celebrar o contrato ainda que em violação de deveres de informação, sendo agora responsável nessa medida. Não existe qualquer incompatibilidade lógica ou valorativa entre a indenização pelo interesse contratual positivo e a responsabilidade pré contratual.
- *Casos em que não obstante o contrato ainda não estar celebrado, o único comportamento conforme À boa fé é a celebração do contrato.* É aquilo a que habitualmente se chama o momento posterior pré-acordo final. Ao longo do processo negocial, até que as parte se entendam sobre tudo e sempre possível que o processo não vem há a ser concluído com sucesso. É sempre possível que

essa conclusão não seja o resultado da má fé das partes, pode ser apenas uma falta de entendimento. Aquilo que a boa fé traz é confiança legítima no outro. Por exemplo, quando as partes da acordaram tudo e só falta formalizar. O pré-acordo final corresponde à consolidação definitiva dos termos do negócio, não é admissível andar para trás porque é contrário à boa fé, não existe razão legítima que possa justificar que depois deste momento uma pessoa se retire do processo negocial.

Prescrição

O art.227º, nº2 remete para o art.498º (aplica-se à responsabilidade pré-contratual). Existe um prazo especial de prescrição que se sobrepõe à regra geral de 20 anos.

Existem dois prazos concorrentes de prescrição. O direito prescreve quando terminar o primeiro desses prazos. Por um lado, temos o prazo normal de 20 anos que se conta a partir do momento em que foi praticado o facto ilícito que produziu um determinado dano. Ao fim desses 20 anos, o direito à indemnização prescreve. Por outro lado, temos o prazo de 3 anos – começa a contar da data em que o lesado tem conhecimento do direito que lhe compete, conta-se a partir do conhecimento do facto. *Quando há prescrição?* Quando acabar o primeiro destes prazos.

Não há dúvida de que o art.498º se aplica à responsabilidade pré contratual. A remissão do 227º para o art.498º significa que a responsabilidade pré contratual é diferente da responsabilidade extraobrigacional; a ideia de que o art.498º não é uma norma de aplicação geral à responsabilidade civil. Aplica-se à responsabilidade extraobrigacional, se se aplicasse por si próprio não precisávamos da remissão. Esta só demonstra, na opinião do professor, que o art.498º aplica-se à responsabilidade extraobrigacional, não sendo suscetível de aplicação imediata aos demais títulos de imputação.

Qual o prazo de prescrição da responsabilidade obrigacional? Um dos entendimentos é: estamos perante uma situação em que o legislador estabeleceu uma norma especial precisamente pelo confronto com uma norma geral. O art.498 traz-nos um prazo especial que pode encurtar o prazo geral de 20 anos. Se isto foi estabelecido a propósito da responsabilidade extraobrigacional, se esclareceu que é aplicável à responsabilidade pré contratual, mas nada disse a propósito da responsabilidade

obrigacional, então é porque não pretendeu que a responsabilidade obrigacional ficasse sujeita a este regime, estando está sujeito ao prazo geral de 20 anos.

Contudo, não é esta a opinião do professor, não bastam argumentos de natureza puramente formal. Para o professor, estão verificados os pressupostos da analogia. Não há regra específica, mas o problema central da responsabilidade obrigacional em sede de prescrição não parece ser diferente daquela que se impõe à responsabilidade extraobrigacional. Temos preocupações de atualidade da prova e de segurança jurídica. Ou seja, tentar que casos que envolvem uma litigiosidade óbvia sejam resolvidos com a brevidade razoável possível não se eternizando, contribuindo para uma maior segurança. Estas razões devem proceder na responsabilidade obrigacional também.

Na responsabilidade obrigacional temos duas obrigações sucessíveis: a principal, aquele conjunto incumprimento é fundamento da ilicitude, depois temos a obrigação de indemnizar que nasce na sequência desse incumprimento. As relações que se estabelecem entre estes dois fundamentos são diferentes. Não devemos é confundir o prazo de prescrição destes dois. A de fundamento aplica-se a regra geral, salvo alguma situação particular, esta obrigação de fundamento tem um prazo de prescrição de 20 anos. Se uma pessoa tiver uma obrigação perante outrem, vai prescrever no prazo de 20 anos, mas após o incumprimento, o conhecimento, temos um prazo de 3 anos para a obrigação de indemnizar. O art.498º aplica-se analogicamente à responsabilidade obrigacional tendo em conta que apenas se aplica à obrigação de indemnizar e não à obrigação fundamento.

Isto que se discute a partir do art.498º devemos discutir a propósito de outras obrigações que estão previstas nos arts.562º e seguintes (obrigação de indemnizar); arts.483º e seguintes – disposições que podiam ter aplicação geral, onde o legislador por vezes remete, mas em relação a outros nada diz.

Quanto ao art.496º, nº1: é próprio da responsabilidade extraobrigacional? Ou pode existir nas restantes responsabilidades? Todas estas questões são suscetíveis de serem aplicadas às restantes responsabilidades.

Na opinião do professor a aplicação não é direta. Uma disposição só é diretamente aplicável quando o legislador lhe coloca num determinado título de imputação, contudo, poderá ser aplicada analogicamente: se ele estabeleceu uma solução específica para um determinado título de imputação, podemos ver se as razões de analogia se justificam a e aplicar às restantes responsabilidades. Seria melhor se as disposições não fossem específicas à responsabilidade extraobrigacional; deveriam ser disposições de aplicação

genérica, assim sendo, caso a caso termos de ponderar a sua aplicação analógica. Nada impede que da responsabilidade obrigacional possam resultar danos morais, por exemplo. Mesmo nas obrigações conjuntas, dois deveres conjuntos participam no incumprimento, que fundamentam uma obrigação de indemnização e não obstante a obrigação principal seja conjunta, nada impede que esta obrigação de indemnizar seja solidária. O que temos sempre na responsabilidade obrigacional é ter o cuidado de distinguir qual o regime a aplicar à obrigação fundamento e depois o regime aplicável à obrigação de indemnizar, segundo o professor, quando existem vários responsáveis é sempre solidária.

Responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva (ou *responsabilidade por facto ilícito* ou *responsabilidade pelo risco*) encontra-se prevista nos arts.499º e seguintes. A responsabilidade objetiva tem um fundamento diferente da responsabilidade por facto ilícito. O princípio básico do direito privado é o de quem sofre um dano deverá suportar as suas consequências e somente a título excepcional poderemos imputar esses danos a outrem, nomeadamente devido à censurabilidade do ato praticado; existiu a prática de um ato censurável e como ato censurável que é, deverá o seu autor ser responsabilizado (e responder) pelas consequências danosas que dele resultaram.

Na responsabilidade pelo risco, o ato em si não é censurável. O agente praticou os atos que lhe eram exigidos pelo ordenamento jurídico, através de uma conduta totalmente conforme a este. Contudo, o próprio ordenamento jurídico vai impor a obrigação de indemnizar, porque, embora o comportamento tenha sido praticado dentro das fronteiras autorizadas por este, não deixou de ser um comportamento fonte de um potencial risco para outrem (pois se desenrola ao abrigo de uma atividade que implica riscos) e como é fonte deste potencial risco para outrem, coloca-os em perigo, pois aumenta a possibilidade de virem a sofrer um dano.

Se existir uma determinada pessoa que retirar vantagens próprias pela criação de riscos para outros tem de suportar as consequências que resultarem desses riscos; a lógica é a de que quem possui vantagens deverá responsabilizar-se pelas desvantagens provocadas aos outros. O responsável fez tudo o que o ordenamento jurídico lhe autorizava - caso não o tivesse feito, era responsabilizado pela prática de um facto ilícito – mas, não obstante, a prática daquele facto, apesar de lícita, é perigosa, já que é suscetível

de causar danos a terceiros e, assim sendo, caso esses danos venham a proceder irá existir responsabilidade.

Esta responsabilidade pelo risco é excecional, tendo de estar tipificada pelo legislador. Existindo apenas mediante previsão do legislador, não existe uma cláusula geral, somente cláusulas específicas, ou seja, casos específicos que o legislador considerou relevante. É evidente que depois podemos dizer que um comportamento perigoso adotado por uma determinada pessoa, se causar danos a terceiros, podemos verificar se a pessoa que criou a situação de potencial perigo fica obrigada no momento seguinte a precaver o seu comportamento por outrem e não o fazendo podemos afirmar a omissão (486°).

O estudo da responsabilidade pelo risco é um pouco mais árido pois o que fazemos é estudar tipos específicos de responsabilidade pelo risco.

Responsabilidade pelo risco

→ Art. 499° e ss

O nosso regime legal da responsabilidade civil não é propriamente amigável ao utilizador pois não é equilibrado. Na responsabilidade pelo risco o legislador tomou consciência que não estava a regular com exaustão todos os problemas que a responsabilidade pelo risco pode suscitar, daí ter começado por tipificar no artigo 499° que o regime que vamos encontrar é um regime parcelar não total. Como é um regime parcelar ficamos à partida a saber que são aplicadas aqui as disposições legais relativas a responsabilidade por facto ilícito.

Mas o próprio artigo 499° diz que existem duas ressalvas em relação a essa aplicação. A primeira ressalva é na falta de preceitos legais em contrário, sendo a aplicação da responsabilidade por facto ilícito um regime subsidiário, não basta para nós aplicarmos este regime que não tenhamos um regime próprio da responsabilidade pelo risco pois existe na verdade uma diferença de fundamento substancial em cada uma destas responsabilidades. Esta diferença faz com que em algumas circunstâncias o regime da responsabilidade por facto ilícito não faça sentido ser aplicado.

O legislador deixou espaço ao intérprete para perceber se faz sentido a aplicação da responsabilidade por facto ilícito. Temos de verificar se a forma como o problema é resolvido na responsabilidade por facto ilícito é compatível com os princípios que regulam a responsabilidade pelo risco.

A aplicação do regime não é uma aplicação que possamos fazer de forma cega e acrítica. O primeiro obstáculo é sendo este subsidiário, ele cede se houver norma específica na responsabilidade pelo risco, mas mesmo na ausência nós não aplicamos cegamente a responsabilidade por facto ilícito temos de compreender se fazem efetivamente sentido.

Modalidades de responsabilidade pelo risco

Responsabilidade pelo comitente

- Art. 500º- Responsabilidade do comitente
 - 1. *Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.*
 - 2. *A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.*
 - 3. *O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso será aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 497.º*

Encontramos no nº1 os requisitos principais da responsabilidade do comitente: existência de uma comissão (comissão significa uma situação em que alguém encarrega outrem de fazer determinada coisa, aquele que encarrega chama-se o comitente e aquele que é encarregado chama-se o comissário; mas não basta para que exista comissão que exista esta simples situação, é necessário que se verifique entre eles uma relação de subordinação. É necessário que exista da parte do comitente a possibilidade de dar ordens e instruções vinculativas ao comissário); o comissário ao dar cumprimento à comissão, ao fazer aquilo de que foi encarregue, cause danos a terceiros (por exemplo, se na empreitada existisse comissão – que não existe – tínhamos um empreiteiro que estava a fazer a obra e ao fazer causa danos a terceiro); desde que sobre este (comissário) recaia também a obrigação de indemnizar por qualquer forma, é necessário portanto que verifiquemos se o ato do comissário é ou não suscetível de gerar para o comissário responsabilidade.

O comitente que está a recolher as vantagens da atividade que está a ser exercida deve responder pelos danos que sejam causados nos danos dessa atividade desde que os danos que foram causados sejam da responsabilidade do comissário. Assim, a responsabilidade do comitente não é isolada, o artigo 500º junta a responsabilidade do comissário à do comitente.

Nesta perspetiva de aumentar a garantia patrimonial do lesado o ordenamento jurídico diz que nestas circunstâncias se existir comissão, se existir danos causados no âmbito da comissão e se o comissário for responsável por esses danos então o lesado pode pedir a indemnização quer ao comissário quer ao comitente. Os dois respondem solidariamente perante o terceiro. Depois o comitente pode exigir do comissário tudo o que tenha de pagar, quanto mais não seja pela via do direito de regresso. O nº3 diz-nos que este direito de regresso não é aplicável quando haja culpa por parte do comitente. Quando é que pode haver culpa do comitente? Em geral em duas circunstâncias, primeiro, a chamada culpa in eligendo quando o comitente escolheu mal o comissário, quando encarregou uma pessoa não adequada a fazer determinada coisa; temos depois uma segunda situação típica de culpa do comitente que é quando o comitente deu informações erradas que resultaram na verificação dos danos ou quando omitiu as informações. Isto não interessa ao terceiro para permitir que peça a indemnização solidariamente, releva sim para a existência ou inexistência de culpa do comitente, interessando somente ao comissário no sentido de se opor a um direito de regresso integral. Se ele conseguir demonstrar esta culpa do comitente, a distribuição da responsabilidade haverá de fazer-se pela medida da culpa de cada um.

O nº2 vem nos dizer que a responsabilidade do comitente perante terceiro não se afasta pelo facto de ele demonstrar que o comissário praticou o facto danoso intencionalmente ou contra as suas instruções. Se os danos foram causados no âmbito da comissão nada pode afastar a responsabilidade do comitente.

Danos causados por animais

- Art.502º - Danos causados por animais
 - *Quem no seu próprio interesse utilizar quaisquer animais responde pelos danos que eles causarem, desde que os danos resultem de perigo especial que envolve a sua situação.*

O que temos é uma situação em que uma determinada pessoa, no seu próprio interesse, usa um animal e suscita uma perigosidade devendo responder pelos danos objetivamente.

Por exemplo, um facto de um cão morder na opinião do professor recai no artigo 502º, pois a circunstância de um cão morder significa uma especial perigosidade associada àquele tipo de animal. Ou seja, olhando para os animais que estão em causa, quais são os tipos abstratos de danos para os quais eles podem contribuir em função daquilo que consideremos perigoso neles. Em função desses danos, nos termos do artigo 502º o professor acha que são responsáveis pelo risco. Na prática, quem utiliza um determinado animal deve responder pelos danos que este pode causar se estes forem pelos riscos inerentes às suas características.

No artigo 493º temos o dever de vigilância dos animais que é diferente do artigo 502º, pois aqui nós não fazemos nenhum juízo de censura, é simplesmente a responsabilidade resultante da perigosidade inerente ao animal.

Responsabilidade por acidentes de viação

→ Art.503º e ss.

O ordenamento jurídico responsabiliza pelos danos causados pelos veículos que são utilizados.

- Art.503º - Acidentes causados por veículos
 - 1. *Aquele que tiver a direcção efectiva de qualquer veículo de circulação terrestre e o utilizar no seu próprio interesse, ainda que por intermédio de comissário, responde pelos danos provenientes dos riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação.*
 - 2. *As pessoas não imputáveis respondem nos termos do artigo 489.º*
 - 3. *Aquele que conduzir o veículo por conta de outrem responde pelos danos que causar, salvo se provar que não houve culpa da sua parte; se, porém, o conduzir fora do exercício das suas funções de comissário, responde nos termos do n.º 1.*

Nos termos do artigo 503º, encontramos no nº1 a enunciação dos requisitos gerais desta modalidade de responsabilidade objetiva. Vários requisitos: A pessoa tenha a

direção efetiva do veículo; que o veículo esteja a ser utilizado no seu próprio interesse; que os danos verificados sejam concretização dos riscos próprios do veículo.

O que significa ter a direção efetiva do veículo?

Não é conduzir o veículo. O conceito que está em casa é o conceito jurídico. É ter a possibilidade jurídica ou prática de tomar as decisões relevantes sobre aquele veículo. Não basta ter a direção efetiva, é necessário que esteja a utilizar o veículo no seu próprio interesse. Se não houver uma coincidência entre a direção efetiva e a titularidade do interesse em razão do qual o veículo está a ser utilizado então o artigo 503º não poderá ser aplicado. Agora, devemos interpretar este conceito de interesse em termos amplos.

Só vamos negar o interesse do titular da direção efetiva nas circunstâncias em que o veículo acabe por estar a ser utilizado numa situação relativamente à qual em que não tenha sido ele a tomar a decisão de que o veículo fosse utilizado naquele contexto.

O que significa os riscos próprios do veículo?

A própria lei faz-nos logo uma especificação: o veículo parado tem riscos próprios.

O que não engloba nos riscos próprios do veículo?

A causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo, ou seja, são quaisquer factos que sejam estranhos ao funcionamento do veículo, portanto, são quaisquer circunstâncias externas que são imprevisíveis e irresistíveis. Quando o acidente não é consequência dos riscos próprios do veículo, é consequência de um facto de terceiro não é responsável o proprietário. Os riscos próprios do veículo traduzem-se naquilo que são riscos que em abstrato nós associamos à especial perigosidade do veículo.

O comitente, apesar de usar o veículo através do comissário, utiliza o veículo no seu próprio interesse. Quando estamos perante uma comissão e vemos que o veículo está a ser utilizado pelo comissário, este nunca poderá ser responsabilizado nos termos do nº1 do artigo 503º. O comissário responde pelos danos que causar, salvo se se provar que não houve culpa da sua parte, ou seja, o comissário pode ser responsável não pelo nº1, mas pelo nº3, mas esta responsabilidade depende de culpa, ou seja, não é uma responsabilidade objetiva. Neste caso, é sob o comissário que recai o ónus de demonstrar que atuou sem culpa porque a culpa se presume. Respondendo o comissário nos termos do nº3, o comitente não deverá responder nos termos do nº1, deverá antes responder nos termos do artigo 500º. A sua responsabilidade objetiva não resulta do artigo 503º porque este acidente não é concretização do risco próprio do veículo e, portanto, afastamos a aplicação do nº1. Mas, se o comissário pratica um facto que gera responsabilidade para ele no exercício da comissão o comitente é responsável nos termos do artigo 500º.

Distinção entre o art.503º e o art.570º

Há que fazer sempre um juízo de causalidade entre o acidente e os danos dele resultantes. Para que se aplique o art.570º será necessário que neste processual causal se tenha interposto um dado comportamento do lesado que contribuiu para o aumento dos danos (ou, pelo menos, não evitou que determinados danos se viessem a concretizar).

O nº3 do art.503º trata da responsabilidade do comissário: o comissário quando utiliza o veículo no exercício das suas funções não responde nos termos do nº1, porque, neste caso, não está a utilizar o veículo no seu próprio interesse, mas sim no interesse do comitente, o que faz com que se aplique o nº3. Já não estamos perante um caso de responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva. O comissário responde pelos danos, sendo, contudo, ressalvada a possibilidade de afastar essa responsabilidade desde que demonstre que não existiu culpa da sua parte. Apesar da culpa ser presumida, permite-se que (também) seja afastada. Caso o comissário responda nos termos do nº3, então o comitente irá responder nos termos do art.500º.

Diferente será se o comitente utilizar o veículo fora das suas funções, aqui se assumindo que já estará a atuar fora do interesse do comitente, mas sim num interesse próprio e, por isso, responderá nos termos do art.503º, nº1. Por outro lado, nestes casos, o comitente não irá (à partida) responder.

Limitações

A responsabilidade objetiva está associada a determinados limites, ao contrário do que se sucede com a responsabilidade subjetiva por factos ilícitos, em que a responsabilidade resulta da medida dos danos. No caso da responsabilidade objetiva existem 3 limitações de natureza diferente: limitações pelo montante; limitações pelos beneficiários (pessoas protegidas pela responsabilidade); e limitações pelos danos que são ressarcíveis.

- Pelo montante
 - Art. 508º
 - Encontra-se aqui a figura do seguro obrigatório em responsabilidade civil: este é um seguro obrigatório para o proprietário do veículo ou utilizar do

mesmo, tendo em vista a proteção de terceiros. Inerente a este seguro está a proteção de terceiros aquando uma possível de produção de danos por parte do veículo; liga-se à perigosidade da concretização de danos na esfera de terceiro. É importante ressaltar que este artigo somente se aplica quando não existir culpa do agente, pois caso esta exista, então será a responsabilidade do agente já é subjetiva.

- Pelos beneficiários
 - Art.504º
 - A responsabilidade pela utilização tem como beneficiários todos os terceiros, todos aqueles que venham a verificar determinados danos em função do uso do veículo, mas também as próprias pessoas transportadas.
 - Restrições: incluir no nº2 as situações de contratos onerosos e no nº3 as situações de contratos gratuitos e todas aquelas situações e que uma pessoa transporta outrem sem contrato algum. No nº2 não está em causa a responsabilidade perante terceiros, esse existe sempre. Este número trata apenas do responsável no nº3 e as pessoas transportadas.
- Pelos danos que são ressarcidos
 - A responsabilidade abrange danos físicos e as coisas que transporta (danos patrimoniais e pessoais). Quando o transporte é gratuito, a responsabilidade abrange apenas a própria pessoa.

Esta distinção não é perfeita, de acordo com o professor, porque leva a crer que o nº2 abrange todos os contratos, sejam eles onerosos ou gratuitos, enquanto que o nº3 abrange relações de cordialidade social. O professor não concorda com esta distinção; para ele, o nº2 abrange somente os casos em que existe um contrato oneroso, enquanto que o nº3 abrange quer os casos de contratos gratuitos como as situações de cordialidade social (por exemplo, quando o agente dá boleia a alguém; nestes casos não existe qualquer tipo de contrato). No entanto, esta é uma discussão que existe na doutrina, com autores a defender que o nº2 se aplica a todo o tipo de contratos, sejam eles onerosos ou gratuitos e o nº3 somente a relações de cordialidade.

O que está em causa no nº2 é uma responsabilidade perante a pessoa transportada bem como pelas coisas que transporta. *Os danos que atingem a própria pessoa* são os danos físicos que aquela determinada pessoa sofre, abrangendo igualmente as coisas que

esta transporta, caso fiquem destruídas. Isto acontece, por exemplo, quando contratamos um determinado serviço de transporte (por exemplo, táxi), sabemos que a responsabilidade que o agente está a assumir é uma responsabilidade por aquilo que nos possa acontecer e ao que transportamos connosco. Esta é uma responsabilidade objetiva.

E na responsabilidade objetiva nem todos os danos são ressarcíveis, somente aqueles resultantes do próprio acidente. Diferente será o que se passa na responsabilidade subjetiva em que todos os danos são ressarcíveis, seria, por exemplo, se o acidente resultasse do agente estar em excesso de velocidade. No caso da responsabilidade objetiva, caso do acidente fiquemos impossibilitados de trabalhar durante uma semana, esse dano não será ressarcível pelo taxista (mas na responsabilidade subjetiva já seria).

Já o nº3, em relação aos contratos gratuitos ou de mera cordialidade social, abrange somente os danos produzidos no lesado e não nas coisas que transporta. Por exemplo: alguém enquanto conduz está a cumprir todas as regras de trânsito, fazendo tudo aquilo que é exigível a um bom condutor. Supondo que ao aproximar-se de um cruzamento, o seu sistema de travões falha e provoca um acidente. Esta é uma responsabilidade objetiva resultante de um risco próprio do veículo. Mesmo que adote as condutas devidas, na generalidade das circunstâncias é possível configurar exemplos em que existem acidentes e é por isso que existe responsabilidade objetiva: o meio que estamos a utilizar é perigoso e por essa razão podemos estar sujeitos a causar danos a terceiros. Diferente seria se não existisse qualquer tipo de cuidado com o veículo, com o agente a saltar as inspeções, por exemplo: neste caso, ao provocar um acidente, talvez já possa vir a responder por responsabilidade subjetiva.

- Art.506º - Colisão de veículos
 - *1. Se da colisão entre dois veículos resultarem danos em relação aos dois ou em relação a um deles, e nenhum dos condutores tiver culpa no acidente, a responsabilidade é repartida na proporção em que o risco de cada um dos veículos houver contribuído para os danos; se os danos forem causados somente por um dos veículos, sem culpa de nenhum dos condutores, só a pessoa por eles responsável é obrigada a indemnizar.*
 - *2. Em caso de dúvida, considera-se igual a medida da contribuição de cada um dos veículos para os danos, bem como a contribuição da culpa de cada um dos condutores.*

Trata de culpa, numa lógica de contraposição ente a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva. Apenas se aplica à responsabilidade objetiva. O n.º2 trata de matéria da responsabilidade subjetiva – a culpa de ambos é igual na falta de imputação. Sendo que esta última parte do n.º2 nem seria necessária uma vez que se trata do regime geral.

Este artigo aplica-se apenas à responsabilidade objetiva, partindo do pressuposto que em muitas circunstâncias, nos acidentes com veículos, nunca temos um veículo isolado. Impõe que messamos o contributo do risco provado por cada veículo naquele acidente e fazer a repartição da responsabilidade em função dos riscos próprios de cada veículo. Caso seja difícil de determinar, numa certa circunstância, a medida do contributo do risco próprio de cada veículo, diz-nos o n.º2 que, em caso de dúvida, presume-se o contributo de cada um como igual. Porém, se chegarmos à conclusão de que os riscos próprios de um acidente resultaram de um só veículo, então é somente esse agente que fica obrigado a indemnizar.

- Art.507º - Responsabilidade solidária
 - 1. *Se a responsabilidade pelo risco recair sobre várias pessoas, todas respondem solidariamente pelos danos, mesmo que haja culpa de alguma ou algumas.*
 - 2. *Nas relações entre os diferentes responsáveis, a obrigação de indemnizar reparte-se de harmonia com o interesse de cada um na utilização do veículo; mas, se houver culpa de algum ou de alguns, apenas os culpados respondem, sendo aplicável quanto ao direito de regresso, entre eles, ou em relação a eles, o disposto no n.º 2 do artigo 497.º*

O art.507º trata da responsabilidade de várias pessoas perante terceiros a quem causados danos. A regra é a de que se temos vários responsáveis, esses responsáveis respondem solidariamente, solidariedade esta que se mantém ainda que exista culpa de alguns ou alguns desses responsáveis.

Assim sendo, o n.º1 trata portanto das relações externas, abordando a responsabilidade dos vários responsáveis perante terceiros, responsabilidade essa que é solidária.

Já o n.º2 do art.507º trata das relações internas: *nas relações entre os diferentes responsáveis, a obrigação de indemnizar reparte-se de harmonia com o interesse de cada*

um na utilização do veículo; mas se houver culpa de algum ou de alguns, apenas os culpados respondem, sendo aplicável quanto ao direito de regresso, entre eles, ou em relação a eles, o disposto no n.º 2 do art. 497.º. Ou seja, apesar dos responsáveis responderem solidariamente perante terceiros, internamente repartem essa responsabilidade.

Quando se fala do interesse de um veículo, estamos a mencionar o interesse de um só veículo.

Do ponto de vista conceptual, a responsabilidade obrigacional distingue-se facilmente da responsabilidade extraobrigacional. Não obstante, do ponto de vista prático, estas fronteiras nem sempre são delineaes.

Por exemplo: no caso da eficácia externa das obrigações. Na eficácia externa das obrigações, o que se discute é a possibilidade de responsabilizar um terceiro, que não o devedor, pelo incumprimento de uma obrigação. Neste caso, coloca-se a questão de saber se a responsabilidade do terceiro é obrigacional ou extraobrigacional. Por um lado, a causa da ilicitude está no direito de crédito, mas, por outro lado, quem viola esse direito não é o devedor, logo, os pressupostos da responsabilidade obrigacional não se verificam por inteiro.

Temos a visão tradicional de que a violação de direitos de crédito não se coabita com o art. 483.º, com a responsabilidade extraobrigacional, de acordo, com o professor, não é bem assim. Se uma determinada pessoa, que não o devedor, adote um comportamento que tenha como consequência necessária a violação de um direito de crédito, então ela pratica um facto ilícito, não porque não pratica uma obrigação, porque não era devedor, mas viola um direito alheio e, assim sendo, deve responder de acordo com a responsabilidade obrigacional. Por exemplo, alguém num determinado dia tem de fazer um pagamento, a outra que não quer que ela o faça, fecha-a no quarto, impedindo que o pagamento seja feito. Ora este comportamento vai impedir que o crédito seja cumprido, um direito de credor. Se o comportamento do terceiro reunir todo os pressupostos do art. 483.º, então o terceiro poderá ser responsabilizado. Mas aqui não basta a mera violação de direito de terceiro, é necessário que se encontrem presentes os elementos subjetivos da ilicitude. O facto praticado é autónomo.

Por outro lado, há situações em que o comportamento do terceiro pode ser responsabilizado ao abrigo da responsabilidade obrigacional, nomeadamente quando o comportamento do terceiro é acessório ao do devedor. Por exemplo: A promete vender B

a C, mas vende-o a C para o seu património não sair para a esfera de B. Aqui admite-se que C responda pelos danos causados a B, se tiver atuado de má fé. *Como é que o C responde?* C é participante de um facto ilícito praticado por A, que se traduz no cumprimento de uma obrigação. O terceiro ao colaborar desta forma, está a contribuir para esse incumprimento – pratica um facto ilícito que se traduz no incumprimento de uma obrigação. O seu facto não é autónomo, mas uma mera colaboração com o devedor.

A responsabilidade pré-contratual inscreve-se nesta terceira via da responsabilidade, porque estamos a falar de situações que não são de responsabilidade obrigacional nem extraobrigacional, são uma espécie de 3º género. Em duas partes em negociação, não existem relações obrigacionais, mas não podemos dizer que aquelas duas partes não estão relacionadas entre si, de todo, a nível jurídico.

O professor aproxima a responsabilidade pré-contratual e a responsabilidade obrigacional, logo, também se presumia a culpa na primeira, nas situações em que o devedor já está numa certa esfera de proteção. Por força da boa fé duas partes que estejam em negociação com vista à celebração do contrato, têm de atuar em conformidade com as expectativas da contraparte, podendo vir a ser responsabilizados no âmbito da responsabilidade pré-contratual. Nestes casos, não identificamos uma obrigação, mas uma obrigação de outra natureza que já vinculava as partes, vinculação essa que impunha que as partes atuassem com o interesse da contraparte em conta. Existe, especialmente, um dever de boa fé entre os pré-contraentes.

Concurso de responsabilidades

Um determinado facto gerador de responsabilidade, pode ser simultaneamente fonte de responsabilidade obrigacional e fonte de responsabilidade extraobrigacional. Por exemplo: um empreiteiro, ao fazer uma determinada obra na casa de alguém, destrói outra parte da casa, por descuido, por uma má utilização. A que título será responsabilizado? em primeiro lugar, será responsabilizado por responsabilidade obrigacional, ele praticou um facto ilícito, pela violação de deveres de cuidado. Não obstante, mesmo que não existisse esta relação, o facto ilícito podia levar o empreiteiro a ser responsabilizado no âmbito do art.483º. Há então, um concurso. Segundo o professor, não temos de fazer qualquer tipo de escolha. A situação de um facto ser suscetível de ser fonte de responsabilidade obrigacional ou extraobrigacional. É legítimo ao lesado recorrer a qualquer uma das vias para responsabilizar o devedor. Ele poderá optar por uma das

responsabilidades com vista a obter a reparação dívida pelos danos que lhe foram causados, não poderá é ser ressarcido pelas duas responsabilidades, terá sempre de escolher entre uma delas. Esta escolha é, contudo, livre.

O professor diz que somente existe um desvio relevante. É possível que as partes limitem a responsabilidade, desde que não vão ao ponto da sua exclusão, desde que não violem o art.809º do CC. Podem moldar a responsabilidade. Podem estabelecer uma cláusula penal, que limita a responsabilidade.

Podemos estar perante um determinado facto que se encontra ao abrigo da responsabilidade obrigacional, facto esse que é também suscetível de ser fonte de responsabilidade extraobrigacional. Mesmo que escolha este tipo de responsabilidade, as limitações definidas para a responsabilidade obrigacional serão aplicáveis. Ex: no contrato de empreitada, suponhamos que a indemnização do empreiteiro não poderia ser superior a 50% do valor do preço. Imaginemos que, no caso definido há pouco, a reparação daquele dano corresponde a 100% do preço. Quando o lesado opta pela responsabilidade obrigacional, ele tem este limite de 50%.

Mas aquele facto é também gerador de responsabilidade extraobrigacional e será que neste caso poderá pedir a indemnização dos 100%? Ou estará também limitado à cláusula de 50%, definido para o regime convencional, acordado entre as partes?

A resposta deve ser depende. Depende da interpretação que fizermos da cláusula contratual. A interpretação dessa cláusula é feita ao abrigo dos arts.236º do CC. A ideia é saber se a responsabilidade das partes foi limitá-la à responsabilidade obrigacional ou abranger também a responsabilidade extraobrigacional. Segundo o professor, nada impede que as partes regulem certos aspetos da responsabilidade extraobrigacional. As partes podem dispor antecipadamente o regime que querem ver aplicado à responsabilidade extraobrigacional – se aceitarmos que possa haver por antecipação disposição sobre eventuais factos praticados no âmbito da responsabilidade extraobrigacional, então as partes podem por ela dispor. Temos de ver é se as partes quando regulam a responsabilidade obrigacional apenas se restringem a esta ou querem abranger quaisquer causas de responsabilidade. É uma análise que tem de ser feita no concreto. Por vezes, é a própria cláusula que define o seu âmbito de aplicação, mas, caso contrário, teremos de recorrer ao art.236º - quando alguém coloca uma causa de limitação do risco num contrato, então à partida terá de abranger todas as formas de responsabilidade, a ideia é mesmo a de controlar o risco – mas esta é uma análise que se faz no caso concreto.

Casos práticos

1. Contra B, seu ex-namorado, o qual fez saber, por diversas vias e em vários lugares, que A sofrera, há vários anos, de problemas de alcoolismo, só ultrapassados com uma cura de desintoxicação. Desconhece-se se, de facto, alguma vez A sofreu de alcoolismo. *Quid juris?*

Resolução

Está em causa o bom nome de A, título de imputação do art. 484.º CC. Temos de verificar se estão reunidos os pressupostos da responsabilidade civil (art. 483.º do CC). devemos fazer uma aplicação conjugada dos dois artigos. O título de imputação específica do art. 484.º só lida com um dos pressupostos, que é a ilicitude objetiva (que resulta da afirmação ou difusão de um facto capaz de prejudicar o bom nome da pessoa), logo, não prescinde dos pressupostos do art. 483.º. Quando chegamos aos **elementos objetivos** da ilicitude, desviamos-nos para o art. 484.º do CC.

É necessário que o facto potenciador da responsabilidade seja um **facto voluntário**, i. e., um comportamento que parta de uma decisão consciente do agente através de uma apreciação objetiva. segundo as regras de experiência comum imputamos ao agente uma decisão que este tomou no sentido de se comportar daquela forma. qual é o comportamento de B a partir do qual vamos avaliar a responsabilidade civil? é o “faz saber, por diversas vias e em vários locais, uma determinada informação”. objetivamente deduzimos que isto corresponde à sua vontade? mesmo que tivesse sido só num local, se uma pessoa diz determinada coisa tomou a decisão de a dizer (isto não acontecer é impossível). pode é depois não haver capacidade de entender e querer por a decisão ser viciada, mas a decisão existe. mas independentemente disso, a única coisa que temos de ver é se o comportamento deriva de uma decisão da pessoa.

Facto voluntário e **ilícito** – viola uma norma destinada a proteger interesses alheios. neste caso, o comportamento ilícito foi afirmar e difundir factos capazes de ofender o bom nome de A. não há dúvida de que se afirmou e difundiu determinada informação nesse sentido. isto é um facto capaz de prejudicar o crédito e bom nome de qualquer pessoa? neste caso, será claramente o bom nome.

Esta informação, em face das circunstâncias relevantes, é capaz de ser depreciativa do bom nome de A. A revelação de informações verdadeiras pode ser ilícita se não houver um interesse juridicamente relevante na sua revelação. chegamos à conclusão de que não existia para B um interesse juridicamente relevante na revelação desta informação. Caso em que esta informação podia ser relevante: estávamos perante uma discussão política em que A. vinha defender que as pessoas que no passado tivessem sofrido de alcoolismo não podiam adotar crianças, tendo em conta o risco que representam. Aí, a revelação do seu passado já seria do interesse público, porque demonstraria uma incoerência no seu discurso. Aqui, podemos adotar uma de duas conceções: incluir na própria configuração da ilicitude em sentido objetivo (ou seja, a ideia de prejuízo pressupõe uma depreciação gratuita, não justificada, do bom nome de determinada pessoa. quando verificamos que o bom nome é afetado por se verificarem razões jurídicas relevantes, a afetação do bom nome não resulta dos comentários posteriores mas sim da própria ação sobre a qual recaíram os comentários); pode também fazer-se através de uma causa de exclusão da ilicitude, mas o Professor prefere a primeira via.

É necessário agora verificar os **elementos subjetivos da ilicitude**. analisar se houve dolo ou negligência. Parece ter havido dolo de B. Na ilicitude em sentido objetivo reparamos na existência de uma lesão (a circunstância de o facto voluntário ter contundido com uma situação de proteção que o ordenamento jurídico assegurava ao lesado). O que fazemos na ilicitude em sentido subjetivo: **imputar essa lesão ao comportamento do agente**. Fazemo-lo afirmando que existiu dolo ou negligência. quando dizemos que o facto é voluntário logo no início estamos a pegar no comportamento puro, sem valoração jurídica, estamos a imputá-lo ao agente. depois, vamos sujeitar esse comportamento aos juízos que o ordenamento faz sobre ele. primeiro, vamos dizer que é lesivo porque contende com a esfera de proteção de uma pessoa (ilicitude objetiva). quando é que a lesão é subjetivamente imputável ao agente: quando chegamos a conclusão de que aquela lesão existiu porque o agente assim quis (ideia fundamental do dolo), ainda que este querer possa ser matizado consoante estejamos perante dolo direto, necessário ou eventual; em alternativa, imputamos aquela lesão ao agente por violação de regras de cuidado (negligência), não quis que o facto fosse lesivo, mas na circunstância em que foi praticado provocou uma lesão, que é também subjetivamente imputável ao agente, a título de negligência. portanto, quando analisamos os elementos subjetivos, já estamos a olhar para um facto lesivo. esse facto tem de ser imputável ao agente a título de dolo ou

negligência. aqui, o facto lesivo é a revelação destas informações e a sua divulgação por diversas vias. O facto em si mesmo comporta desde logo a lesão, a lesão incorpora-se no facto. portanto, a decisão de praticar o facto leva implícita a decisão de provocar a lesão. a lesão não acontece por acaso na sequência do facto ou da violação de uma regra de cuidado. objetivamente apreciado o comportamento, podemos dizer que B pratica o facto porque quer ofender o bom nome de A. Perante os factos, a situação é claramente de dolo direto.

A seguir, precisamos que o comportamento seja culposo. Existe culpa? Em que medida o juízo de culpa se distancia do juízo de ilicitude? para alguns autores, poríamos na culpa tudo o que discutimos antes; não é essa a opinião do Prof. a ilicitude do facto tem de resultar de um desvalor do comportamento, que é trazido pelos elementos subjetivos. mas isto não esvazia a culpa inteiramente se sentido. vamos para a culpa e verificamos que da ilicitude tal como a configurámos resulta um juízo de censura que fazemos confrontando o comportamento do agente com o ordenamento jurídico abstraindo das circunstâncias particulares em que o agente se encontra. ou seja, este juízo de ilicitude é o que faríamos perante qualquer pessoa que nestas circunstâncias teria adotado. A culpa subjetiva, aqui, vem mostrar-nos que não basta uma censura objetiva (que fizemos antes). A culpa traz-nos essa medida de relativização subjetiva da censura. O que pondero, então, na culpa: as circunstâncias individuais, subjetivas, específicas do agente. é a tal ideia de censura que se traduz em eu verificar se àquela pessoa, naquelas circunstâncias, era imputável necessariamente, segundo o critério do bom pai de família, tivesse adotado um comportamento distinto.

Exemplo distinto: B fazia esta revelação porque existia C que queria denegrir a imagem de A e faz uma ameaça (relevante para efeitos de coação moral) a B que o leva a fazer esta revelação. Neste caso, o facto de B é voluntário, é ilícito em sentido objetivo (pelas mesmas razões que no nosso caso), existem elementos subjetivos? Sim, existe dolo, ele faz isto porque quer. Este comportamento é censurável, era-lhe exigido que tivesse atuado de forma diferente? Temos de ver. Depende da ameaça. A uma pessoa normal naquelas circunstâncias era-lhe exigível que tivesse atuado de forma diferente? Mas isto é só um problema de culpa, porque o facto é objetivamente desvalioso no confronto com o que o ordenamento jurídico esperava. O que trazemos para a culpa é precisamente este juízo de censura individual. Segundo o critério do bom pai de família, era ou não exigível que

tivesse o agente adotado um comportamento diferente? se chegarmos à conclusão que não, não há culpa e portanto não existe responsabilidade civil.

Neste nosso caso, era ou não exigível a B que tivesse adotado comportamento diferente? Não são detetadas circunstâncias que permitissem que o comportamento de B se tivesse desviado neste sentido. portanto, o comportamento de B é **voluntário, ilícito e culposo**.

Falta-nos a questão dos danos: existiu a ofensa ao bom nome, certamente danos existem, quanto mais não sejam danos morais. Nos termos do art. 496.º do CC.

Três formas de justificar danos morais: fazendo referência a factos notórios (que prescindam de prova) – independentemente de ficarmos a pensar que alguém ficou a pensar mal da pessoa, existe a aptidão abstrata do facto em relação a um conjunto de pessoas por em causa a honorabilidade de A; depois, situações concretas de pessoas que escrevem publicamente, por exemplo, a insultar a pessoa – factos que evidenciassem que o juízo abstrato se tinha confirmado em concreto; ainda a circunstancia do sofrimento que causa à própria pessoa a circunstância de se sentir inferiorizada, vergonha, medo de encarar o outro, perda de bem-estar no relacionamento com os outros. este é um valor que o ordenamento jurídico não pode deixar de proteger. vamos, portanto, de acordo com a equidade, determinar um valor indemnizatório razoável.

2. No verão passado e sem o seu consentimento, A foi fotografada, me topless, numa praia em que se pratica nudismo. A fotografia foi tirada por C que, mais tarde, a enviou para a redação do jornal D. Na última edição deste, a fotografia foi publicada na primeira página.

A pretende a condenação de C e de D, pelos danos, que alega ter sofrido, bem como, agindo em nome dos seus filhos menores, pelos danos suportados por estes. *Quid juris?*

Resolução

Temos de analisar individualmente o comportamento de C e D. Podemos chegar à conclusão de que apenas um deles é responsável, nenhum deles, ou ambos.

Comportamento voluntário de C.

Aqui a ilicitude não vem de ofensa a interesses alheios, há aqui violação direta de direitos subjetivos. ou seja, temos de relacionar o art. 483.º com o art. 79.º do CC.

Vamos percorrer todos os requisitos da RC:

Relativamente ao C – praticou um facto voluntario (tirar a foto e enviar para o jornal). este facto é ilícito? elementos objetivos da ilicitude: há violação de direito alheio? olhando para o art. 79.º temos o direito à imagem. existe aqui claramente o direito subjetivo à imagem, à preservação da imagem no sentido físico que cada um de nos tem de não ver a sua imagem exposta, reproduzida ou lançada no comercio sem o nosso consentimento. C tira a foto e envia para a redação do jornal. quando alguém envia para o jornal é porque tem o objetivo de divulgação. manifestamente o comportamento de C satisfaz os requisitos objetivos da ilicitude.

Nota: não aplicaremos o n.º 2 do art. 79.º porque não obstante uma praia ser um local público, uma coisa é tirarmos uma foto a uma praia e por acaso aparecer uma determinada pessoa (retrato enquadrado numa foto a um lugar público) outra coisa é tirarmos diretamente uma foto a uma determinada pessoa que por acaso tem como contexto a praia. Temos, portanto, os elementos objetivos da ilicitude. Temos de passar para os elementos subjetivos – o comportamento de C caracteriza-se pela existência de **dolo**. há culpa, porque era exigível ao agente que naquele contexto tivesse agido de forma diferente – quer não tendo tirado a foto, quer não a enviando para o jornal.

Há danos, de natureza moral.

Podiam os filhos menores ser ressarcidos com estes fundamentos? Quanto aos danos de A, não há dúvidas de que seriam ressarcíveis. Mas quanto aos filhos menores? quem pode reclamar uma indemnização com base na violação de um direito subjetivo é o próprio titular do direito subjetivo. para que pudessem pedir indemnização tinham de provar a existência de um facto ilícito que fosse preteridor de uma proteção, de um direito subjetivo deles, que o ordenamento jurídico lhes conferisse. ou em alternativa demonstrassem que uma norma destinada a proteger os seus interesses tinha sido violada. o que pode acontecer é o sofrimento que lhes foi causado ser suscetível de ser incorporado no montante indemnizatório a conceder a A. Porque o sofrimento dos filhos corresponde ao sofrimento de A.

Portanto, C será apenas responsável perante A. Não perante os filhos.

Em relação a D:

Danos punitivos – no OJ português, a responsabilidade civil tem uma função reparadora. a indemnização deve corresponder à medida dos danos. logo, no direito português não

valem os chamados danos punitivos, ou seja, aqueles em que se admitiria uma indemnização superior ao valor dos danos tendo em conta a especial censurabilidade da conduta do agente. exemplo: quando se deteta que as indemnizações eventualmente a pagar são mais baratas do que o ter de assumir o dever que evite a responsabilidade civil (equipamento de segurança numa determinada marca de automóvel). entende-se nos sistemas de *common law* que a indemnização deve também punir para desincentivar a aposta na prática de factos ilícitos. esta tese também se pode aplicar a esta publicações periódicas *cor de rosa* porque têm perfeita consciência do que fazem é ilícita. mas sabem que o que vão ganhar em vendas (benefícios económicos) compensa a possibilidade de intentarem contra si ação judicial. mas por princípio geral, este tipo de danos não existe no direito português.

D pratica um facto voluntário ilícito. há ilicitude objetiva (violação do direito à imagem através da reprodução de um retrato sem consentimento e sem que se verifiquem as circunstâncias do n.º 2 do art. 79.º do CC); elementos subjetivos da ilicitude (dolo); culpa (não há duvida sobre imputabilidade e sobre que poderia ter adotado comportamento diferente) e danos (reputação de A).

se são ambos responsáveis, o que fazemos? respondem solidariamente, nos termos do art. 497.º do CC. perante A, C e D respondem solidariamente e depois acertam as contas entre eles, nos termos do n.º 2, tendo em conta a proporção de cada um para os danos.

3. Em conversa com amigos, E – secretária de A- revelou, por mero descuido, que A adquiriria determinado imóvel com simulação de preço, para obter vantagens fiscais. A informação acabou, por vias desconhecidas, por chegar ao conhecimento público. *Quid juris?*

Resolução

Quem adota este comportamento adota ou não porque decidiu adotá-lo? É um facto que não temos dúvidas de que podemos imputar à esfera de E. sendo voluntário, é um facto ilícito? responsabilidade obrigacional? havia relação contratual entre E. e A. A viola o dever de sigilo e, portanto, pode haver responsabilidade obrigacional.

pode também ir-se pelo art. 484.º e o prejuízo para a reputação e o bom nome.

Há ou não ilicitude nos termos do art. 484.º? Em abstrato este facto é ou não suscetível de depreciar a imagem de uma pessoa? sim, existe interesse no conhecimento e revelação

da informação tendo em conta quem é A. Mas a verdade é que esta revelação não foi feita no contexto da revelação desse interesse – foi feita entre amigos. as próprias circunstâncias em que a revelação é feita indicia que estão verificados os elementos objetivos da ilicitude. informação atentatória do bom nome de A sem que prossiga qualquer interesse juridicamente relevante.

E quanto aos elementos subjetivos da ilicitude? . emite uma informação, mas a verdade é que não temos nenhum dado que nos diga que ela teve consciência, ainda que transitória, que com aquele comportamento podia lesar o bom nome de A. Se dizemos que esta consciência não existe não pode haver dolo, que pressupõe uma representação da lesão. na negligencia consciente também se pressupõe a representação da lesão. Aqui, não temos informação de que E teve consciência da lesão, estamos perante negligencia inconsciente. é evidente que havia deveres de cuidado, é evidente que um *bom pai de família* teria respeitado os deveres de sigilo e cuidado, portanto houve violação. mas essa violação foi somente resultado de descuido sem sequer se aperceber da possibilidade de lesão. não resultou de uma conformação com a representação da lesão (negligência consciente). O professor. não entende que a negligencia inconsciente é menos grave do que a negligência inconsciente, já que há ainda menor cuidado quando o agente nem sequer chega a representar a possibilidade da lesão (normalmente entende-se que é pior representar a lesão e atuar do que atuar porque não se chegou a representar a lesão). É mais censurável a demonstração de desprezo total sobre aquilo que se devia ter ponderado.

Nexo de causalidade? vimos que o facto é voluntario, ilícito e culposo. dele resultam danos? Os danos resultam do conhecimento publico desta informação. ora, precisamos de saber se podemos imputar esses danos ao facto ilícito e culposo, se existe entre ambas as circunstâncias um nexo de causalidade. é necessário em primeiro que os danos sejam consequência do facto e, em segundo lugar, que sejam consequência adequada daquele facto (art. 562.º e 563.º do CC). não conseguimos mostrar que aqueles danos são consequência daquele facto, não conseguimos demonstrar que este conhecimento publico é resultado da conversa que E teve com os seus amigos, e, portanto, isso faz logo com que não exista causalidade. não conseguimos imputar aquele facto estes danos. mas mesmo que conseguíssemos estabelecer causalidade natural entre os danos e o facto, ainda assim tínhamos o problema da causalidade adequada (causalidade juridicamente relevante). de acordo com o juízo de prognose póstuma, teríamos de poder concluir como consequência possível e provável do seu comportamento aquilo chegar ao conhecimento público.

Para haver nexo de causalidade, são sempre necessários estes dois critérios. neste caso, não conseguimos passar do primeiro.

4. A pretende ser ressarcido de diversos danos, sofridos em consequência de várias circunstâncias

1. Na sequência de uma reunião com o seu advogado B e das indicações por este fornecidas, A ultimou determinado negócio, o qual viria a ser desastroso para os seus interesses. A descobriu depois que B ignorava totalmente a legislação em vigor sobre a matéria em causa. *Quid juris?*

Resolução

Distinguir se estamos perante responsabilidade extraobligacional ou obrigacional. Parece obrigacional porque esta responsabilidade se afere relativamente a um facto que se refere a um contexto em que as pessoas já se encontravam vinculadas relativamente a um vínculo obrigacional. o que se coloca é saber se o B agiu segundo os ditames que se colocam à luz daquele vínculo.

Facto voluntário – comportamento de um sujeito, que se afere pela voluntariedade. o facto gerador de responsabilidade é a circunstância do B dar um conselho sem se informar antes. corresponde objetivamente a uma decisão que tomou. podia ter adotado comportamento diferente.

Facto ilícito – verificamos que a ilicitude em sentido objetivo resulta da desconformidade entre o comportamento do agente e o comportamento que lhe era exigível nos termos da obrigação que tinha assumido. obviamente é exigível a um advogado que tenha feito uma análise cabal do problema para dar uma solução adequada.

De um facto voluntário resulta uma situação de não cumprimento da obrigação que imputamos à decisão do agente. o que é preciso mais?

Elementos subjetivos da ilicitude – o que tradicionalmente se entende que é culpa na responsabilidade obrigacional: o dolo e a negligencia eram incluídos na culpa e não na ilicitude.

O facto ilícito não pode corresponder a um facto puramente objetivo. para ser ilícito tem de incorporar uma desconformidade associada à própria ação do agente, é essencial que possamos estabelecer um nexo de imputação subjetiva entre esse resultado indesejado pelo OJ e a decisão de o sujeito se comportar daquela forma, e chegamos aí através do dolo e da negligencia. mas há opiniões divergentes desta e o CC foi criado num contexto

em que a opinião dominante era a de que a culpa tem a ver com o dolo ou negligência. nesse sentido, nem sempre a culpa que encontramos referida nas várias disposições legais é aquela que entendemos. no art. 799.º não podemos deixar de considerar q o legislador utilizou um sentido de culpa com um sentido próprio tendo em conta o que significava naquele momento. elementos subjetivos do facto relevantes para aplicação da responsabilidade civil, tudo quanto fosse relevante numa perspetiva de imputação subjetiva do facto ilícito ao agente. logo, do art. 799 não resulta apenas a culpa como sendo o 3.º requisito da RC, resulta a presunção de todos os elementos subjetivos relevantes para a imputação subjetiva. presumimos tudo isso, logo o credor não tem de demonstrar que o devedor atuou com dolo ou negligência. é o devedor que vai ter de fazer a demonstração inversa.

Neste caso parece evidente que o devedor não tem a mínima probabilidade de ilidir a presunção de culpa.

Neste caso não é preciso distinguir entre dolo ou negligência porque o devedor é que vai falar nisso ao tentar ilidir a presunção de culpa. aqui, não há nada que o devedor possa invocar para o efeito, logo nem vale a pena. mas não está errado falarmos. portanto, seria dolo ou negligência? primeiro elemento com base no qual fazemos a distinção – existem 2 elementos, a representação, o elemento cognoscível, e a vontade, o elemento volitivo. para que exista dolo é necessário que o agente tenha representado pelo menos a possibilidade de representar um facto ilícito. Aqui temos alguma ideia sobre esta representação? não temos. se essa representação não existir, imediatamente saímos do dolo e vamos para a negligência inconsciente. se representou, o que é que ele previu? dolo direto, necessário, eventual, negligência consciente...

danos: ...

Estamos em incumprimento definitivo. total? Não porque realizou a prestação, mas não num padrão de qualidade que era exigível. fez, mas com defeito, cumprimento defeituoso. temos de ver se o defeito se reveste ou não de escassa importância para o credor. se se revestir de importância é equiparável ao incumprimento total. tem importância manifestamente, logo, cumprimento defeituoso que se equipara, nos termos do art. 802.º, a incumprimento total.

o que foi feito tem para mim algum interesse a ponto de justificar que eu mantenha interesse na prestação? não, vai enjeitar a prestação realizada. com elevada probabilidade que não devia pagar honorários. da mesma forma que não quer ficar com o serviço, não

quer pagar ou quer a restituição. enjeita receber a prestação e realizar a sua prestação. está a acontecer a resolução.

Qual a indemnização? para alguns autores, necessariamente só se pode seguir a resolução pelo interesse negativo. é incompatível que o autor venha pedir indemnização que o coloque na situação que existia se ele tivesse sido concluído quando este o resolveu.

Outro entendimento é dizer – o destino que se dá às prestações não compromete a configuração da obrigação de indemnizar. o art. 801º diz que a resolução é independente da indemnização. interesse contratual positivo – o credor pede que por via indemnizatória seja colocado na situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido, mas por outro lado diz que não quer cumprir a sua parte. se quer o que o contrato lhe dava também tem de aceitar dar o que o contrato lhe exigia, logo à indemnização pelo interesse contratual positivo deduzimos o valor da contraprestação.

5. A ficou constituído na obrigação de pagar uma elevada quantia a C, a título de cláusula penal, por noa ter comparecido, me tempo, no 1º Cartório Notarial, para outorgar uma escritura pública. De facto, perdido no meio da cidade, A procurava a morada do 1º Cartório quando encontrou um transeunte, D, a quem perguntou o caminho mais curto para o mesmo; D, por brincadeira, indicou-lhe um trajeto errado, que levou A para o lado oposto da cidade. *Quid juris?*

Resolução

Relativamente a A, responsabilidade obrigacional. se a falta a escritura tiver como consequência uma clausula penal, essa seria a consequência.

O que nos interessa mais é a situação relativa a D: a única alternativa que temos é a responsabilidade civil extraobrigacional. temos de ver se não temos uma regra especial cuja aplicação se sobreponha a regra geral. encontramos esse título no art. 485.º. o que vamos fazer é aplicar ao caso o art. 485.º porque se sobrepõe à regra geral.

O que temos neste artigo? não responsabilização por conselhos e informações. princípio da irresponsabilidade (em regra), mesmo quando haja negligência. porque é que esta é a solução? impedir que cada um de nós se feche em si próprio não colaborando com o outro sob pena de em qualquer momento sermos responsabilizados por isso, logo pretende que haja uma vida fluida quanto a estes aspetos. logo, mesmo que uma pessoa não cumpra os deveres de cuidado, não existe responsabilidade.

mas existem exceções no art. 45.º, no n.º 2. acontece que a situação não cai em nenhuma das 3 exceções (assunção da responsabilidade, dever jurídico, facto punível).

Se D atuou por brincadeira dizemos que atuou por descuido, ao não pre-configurar as consequências do seu comportamento atuou por negligência. o n.º 1 indica que a negligência ainda não é motivo de responsabilização. ora, também no n.º 2 a situação não encaixa nas exceções. logo, não pode ser responsabilizado.

6. A mesma situação da hipótese anterior, com a diferença de que D, amigo de C, indicou o trajeto errado, com o intuito de que C obtivesse uma indemnização. *Quid juris?*

Resolução

Neste caso não existe nenhuma das condições do n.º 2 do art. 485.º. mas é suficiente para afastar a responsabilidade?

O n.º 1 permite a interpretação *a contrario* (ou através de um apelo aos fins da norma) de que não se exclui a responsabilidade em casos de dolo. neste caso o D atuou com dolo – ele quis, ainda que possamos dizer que não quis diretamente criar um prejuízo ao A, o que quis foi causar um benefício direto ao A, sabendo que a consequência necessária era o prejuízo a D (elementos de dolo necessário). logo, D deve efetivamente ser responsabilizado.

Pelo menos um dolo eventual podemos configurar.

O n.º 1 não serve para que nós desresponsabilizemos pessoas que dão conselhos e prestam informações em todas as circunstâncias. se atuam dolosamente em relação aos prejuízos que delas possam resultar, têm de ser responsabilizadas.

Portanto o art. 485.º tem 4 e não 3 hipóteses em que podemos responsabilizar a pessoa.

7. A empregado de B, circulava com o carro deste quando perdeu o controlo do veículo e embateu contra o snack-bar de C, tendo causado a morte de D, empregada de C, que se encontrava no interior do estabelecimento e ainda de E, cliente habitual do mesmo.

1. A conduzia sob efeito de uma droga poderosíssima que lhe tinha sido colocada no café por E, sua antiga namorada.

2. A conduzia o carro respeitando escrupulosamente todas as regras de trânsito, o acidente ocorreu porque A perdeu subitamente a visibilidade, quando um camião não identificado, ao passar, partiu o para-brisas com uma pedra projetada por um dos pneus,

3. A conduzia o carro num domingo, contra as ordens expressas de B, que só autorizava A a conduzir o veículo nos dias uteis. O acidente foi provado por falta de travões do veículo.

Resolução

Temos como potenciais responsáveis A (porque ia a conduzir o carro), B (o carro era seu, poderia em abstrato responder nos termos do art. 503.º e o A era seu empregado logo podia B responder como comitente nos termos do art. 500) e F (porque ministrou a droga).

B: não há nenhum facto que tenha sido praticado pelo B. B só poderia ser responsável pelos títulos de imputação objetiva. não há nada no comportamento do B que podemos dizer que é um facto voluntário que sujeitamos a um juízo de ilicitude. a sua responsabilidade só podia ser objetiva, porque o carro seria seu (art. 503.º, ou porque o empregado era seu – art. 500.º). mas afastamos o art. 503.º porque B “não tinha a direção efetiva do veículo”, e afastamos o art. 500.º porque nenhuma informação nos é dada sobre se o A estava no exercício das suas funções. o B só responderia objetivamente nos termos do art. 500.º se A estivesse no exercício das suas funções.

Não estando A no exercício de funções nos termos do n.º 3 do art. 503, não obstante não ter direção efetiva, responde nos termos do n.º 1 do art. 503.

A direção efetiva não é ir a conduzir o veículo, mas sim ter o controlo jurídico ou material do veículo que lhe permita tomar decisões. aqui vamos dizer que a direção efetiva está com o proprietário. sabemos que o proprietário é o B e não o A. portanto não podíamos ir por aqui.

O comissário está a usar o veículo do seu empregador/comitente, devíamos ir ao n.º 3. não se trata de uma verdadeira responsabilidade objetiva, pelo risco, mas sim subjetiva, só que a culpa se presume. mas qual é o pressuposto? é necessário que o empregado esteja no exercício de funções, caso contrário não está a atuar por conta de outrem. mas se estiver fora do exercício de funções, responde nos termos do n.º 1, como nos diz o n.º 3. é o que acontece neste caso, à partida. só que aqui não foi a especial perigosidade do veículo que causou os danos, mas sim a circunstancia de estar sob o efeito de uma droga perigosíssima, logo nos termos do art. 503 o A não pode ser responsabilizado.

Não respondendo ele nos termos do art. 503, temos a via da responsabilidade civil subjetiva por factos ilícitos (responsabilidade subjetiva extraobrigacional geral). temos

algum título de imputação específico? Não. vamos para o título de imputação geral. A só responde pelos danos se em relação a ele se verificarem os pressupostos do art. 483.º.

Uma pessoa sob o efeito de drogas não deixa de tomar decisões, só que sem a capacidade de entender e querer o que está a decidir. o que é necessário para a voluntariedade do facto é este momento de decisão, mesmo que a decisão seja viciada. porque a circunstância de o agente não ter a capacidade de entender ou querer deve ser resolvida nos elementos subjetivos da ilicitude ou na própria culpa.

Só precisamos de uma qualquer decisão, basta que tenha havido decisão, seja ela de que tipo for. para que existe uma decisão basta este elemento elementar de determinação do comportamento.

Agora, o facto é ilícito? os elementos objetivos parecem estar reunidos (consideração de que quem conduz sobre o efeito de uma droga perigosíssima está a praticar um ato ilícito; ainda existe violação do direito alheio pela circunstancia de este direito ter violado o património de outrem, a vida de outrem, ..., logo o comportamento é objetivamente ilícito, embora pareça que relativamente a esta segunda dimensão seja muito difícil porque é afirmarmos a ilicitude objetiva onde já nos falta a vontade, porque relativamente a lesão dos direitos alheios já não encontramos réstia de decisão; o prof. entende que a decisão correta seria dizer que a ilicitude deriva do primeiro aspeto¹). quanto aos elementos subjetivos, excluir-se-á a ilicitude porque não existe sequer negligencia de A. Para dizermos que não há negligência partimos do princípio de que a droga agiu instantaneamente. Pelo que ele não teve tempo sequer de poder representar.

Quanto aos elementos subjetivos, podemos dizer que não existe negligencia (...). se dizemos isto, obviamente neste caso excluimos a ilicitude do comportamento. importa saber se ele foi suficientemente diligente conforme seria um homem médio. aquilo que a exigência me impõe é que pare de conduzir. não o fazendo, violo um dever de cuidado suficiente para afirmar que ago com negligencia. portanto teríamos um facto voluntário, ilícito. depois, cairíamos na culpa: mesmo havendo negligencia, uma pessoa drogada não tem capacidade de entender e querer que se torna exigível um comportamento diferente.

¹ O prof. entende que em sua opinião não o devemos fazer. porque nos exigimos a voluntariedade do facto pq entendemos que só deve ser punido um comportamento que é determinado pelo agente. o que é verdadeiramente determinado pelo agente é ele ter ido conduzir e não propriamente a colisão com os direitos subjetivos de terceiro. ou seja, dizer que o facto é ilícito em função da violação de direitos de terceiro é esticar demasiado a ilicitude, é colocar a ilicitude onde já não há decisão...

portanto, a responsabilidade de A pode ser afastada porque das duas uma: ou não há culpa porque esta pessoa nas circunstâncias concretas não tem capacidade de entender ou querer (inimputável – art. 488.º) ou então não se verificaram os requisitos subjetivos da ilicitude.

E quanto a F?

responsabilidade da namorada? o que se exclui desde logo: responsabilidade pelo risco não pode ser porque pressupõe um título de imputação específico que não se aplica aqui. responsabilidade obrigacional – o comportamento da F não se inscreve na inobservância de uma qualquer relação obrigacional que a vinculasse antes da prática do seu ato.

ficamos no título de imputação geral de responsabilidade civil subjetiva extraobrigacional por factos ilícitos.

Existe algum título especial, mesmo no âmbito da responsabilidade extraobrigacional? Não. F só poderá ser responsabilizada se em relação a ela se verificarem os requisitos do art. 483.º.

Temos de ver qual é a pessoa em face da qual nós estamos a assumir a responsabilidade. estamos a assumir a responsabilidade de F perante quem? é evidente que temos um facto voluntário, que é ilícito porque corresponde à violação de um direito subjetivo alheio. os elementos subjetivos da ilicitude estão verificados porque há dolo direto.

este facto é ilícito em relação a quem? quem se pode assumir como lesado? pela circunstancia de a causa da ilicitude corresponder à violação de direito subjetivo alheio significa que com fundamento no facto ilícito assim configurado, a única pessoa que pode ter direito a indemnização é o A, apesar de o facto violar o ordenamento jurídico.

por isso é que configuramos os danos segundo o nexos de causalidade, mas também segundo a esfera de proteção da norma desse direito? Mas isto é para quem é titular do direito subjetivo, quem não é titular não se pode proteger por ele, logo quem não é titular do direito subjetivo não pode basear nele para ser indemnizado. só aquele em relação ao qual podemos afirmar que houve uma violação de uma norma legal que o visava proteger. C, D e E não se podem prevalecer da violação da integridade física do A para pedirem indemnização.

De que forma pode F ser responsabilizado em relação às restantes vítimas? neste caso não existiu, tanto quanto parece, instrumentalização da A pela F, no sentido em que a F não quis este resultado.

Em resultado do comportamento de F, os direitos de D, C e E vieram a ser violados. portanto temos de ver se também estão verificados os elementos subjetivos. não conseguimos encontrar um nexo de imputação subjetiva suficientemente forte em relação ao comportamento de F – não existe dolo direto porque F não quis estes resultados, não existe dolo necessário porque F não assumiu que eram resultado necessário do seu comportamento, não existe dolo eventual porque não temos informação de que F tenha sequer representado a eventualidade de aquilo acontecer, que represente o resultado (conformando-se; na negligencia consciente representa e não se conforma – mas aqui também não aconteceu isso, os dados da hipótese não nos diz²).

O Prof. entende que aqui há negligência inconsciente. mas as circunstâncias em que o facto foi praticado são relevantes para configurar que deveres de cuidado deviam ter sido adotados.

Quem administra uma substância com estas características cria um perigo e fica, pelo art. 486.º, adstrito ao dever de tomar as medidas necessárias no sentido de evitar que o risco que criou se venha a concretizar em dano. logo, mesmo que digamos que na ação de administrar não terá havido negligência, a negligência verifica-se quando há o abandono. Para o direito civil, o perigo em abstrato não interessa. interessa a omissão das medidas para impedir que o perigo se torne em dano – é uma omissão relevante. portanto não íamos tomar o ato isolado de ministrar a substancia mas o ato omissivo de nada fazer após isso – também é um ato voluntário, ilícito (pq o F. fica entregue a si face a terceiros), da mesma forma podemos discutir os elementos subjetivos da ilicitude, discutindo a negligencia e o dolo nos exatos termos que vimos há pouco.

aquilo que interessa para efeitos dos elementos subjetivos da ilicitude é o facto assim configurado – pegamos no facto e tomamo-lo até ao momento em que esse facto se repercute em lesão de situação jurídica alheia. tem de ser o facto assim configurado, incluindo a ação e a lesão, que tem de ser objeto dos elementos subjetivos da ilicitude³.

² podemos dizer que é de tal forma evidente que a F não poderá deixar de representar. mas se dizemos porque é que vamos para a negligencia consciente e não para o dolo eventual? Podemos dizer que F não pensou “aconteça o que acontecer” e, portanto, não se conformou em relação às outras vítimas. Na opinião do Prof., se represento e faço estou a admitir que aquilo que representei possa acontecer. na negligencia consciente falta no meio o convencimento de que isto se verifica; se passo diretamente da representação para a ação pressuponho que estou convencido.

³ não confundir a lesão com os danos – a lesão basta-se com a interferência, com a invasão da esfera jurídica alheia em alguma situação jurídica que lhe esteja adstrita; o dano são as consequências praticas negativas resultantes da lesão. os danos em si mesmos não são objeto da ilicitude em sentido subjetivo (não tenho de dizer que há dolo direto em relação aos danos no snack-bar). os danos são a consequência da lesão.

não é exigível que F tivesse configurado as lesões ocorridas, o que é relevante é ela ter configurado este tipo de lesões, independentemente de quais em específico e quais as pessoas titulares desses direitos.

Se configurarmos o facto ilícito nestes termos, há também culpa imputável (devia ter adotado comportamento diferente).

danos – inscrevem se na esfera de proteção dos direitos subjetivos violados.

Permanece o problema da causalidade – temos de ver se o facto de F tal como configurado é causa adequada dos danos efetivamente verificados. sabemos que estes danos foram consequência natural do facto, se não houvesse facto não haveria danos. mas isso leva nos para um conceito de causalidade puramente natural não suficiente para efeitos jurídicos. é necessária a satisfação de determinados requisitos de natureza jurídica previstos no art. 563.º (consagra a teoria da causalidade adequada na sua vertente negativa). o que fazemos é colocar uma pessoa normal com os conhecimentos do agente na posição do agente naquela situação e concluir se poderia razoavelmente, segundo regras de probabilidade normais, se ao seu comportamento não sucederiam aquelas consequências.

O Prof. entende que há nexos de causalidade (a formulação negativa tende a ampliar as situações de causalidade)⁴. F poderia ser responsabilizada pelos danos a C, D e E.

A única dúvida que poderia restar estava em saber se F violou ou não deveres de cuidado quando não previu (se for negligência consciente) que estas lesões pudessem vir a ser uma consequência do seu comportamento.

⁴ não vamos perguntar ao homem médio se aquele era um resultado provável, o que perguntamos é se ele poderia excluir como resultado provável do seu comportamento os danos ocorridos e que lhe são imputados – *juízo de prognose póstuma*.