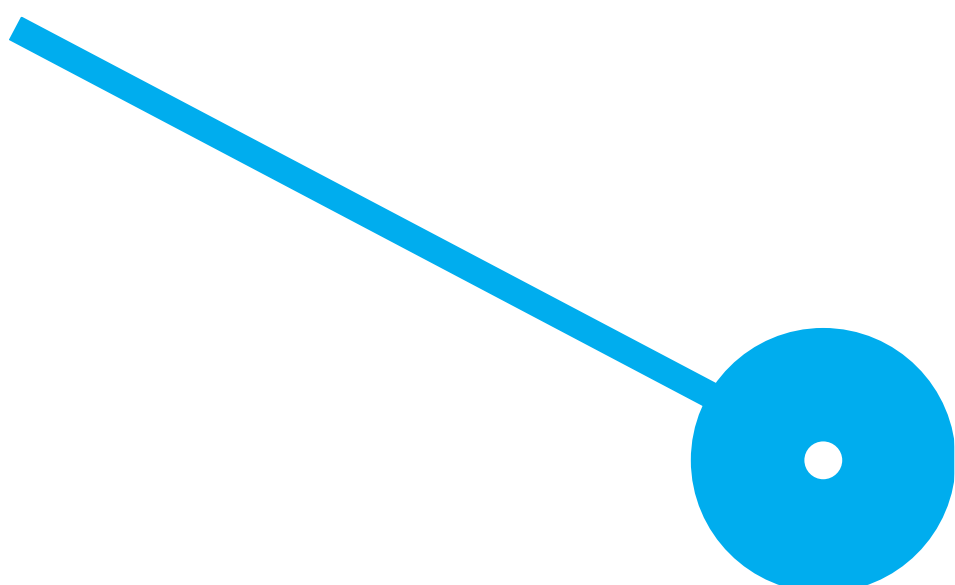


# A terceira via da Responsabilidade Civil – perspetivas Doutrinárias

Filipa Raquel Teixeira Nunes

12/2025





# A terceira via da Responsabilidade Civil – perspetivas Doutrinárias

Filipa Raquel Teixeira Nunes  
8230586

## **Orientadora**

Prof. Doutora Maria Malta Fernandes

Dissertação apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Solicitadoria pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto.

12/2025

**Este trabalho inclui as críticas e sugestões feitas pelo Júri**

## **Declaração de Integridade**

Eu, Filipa Raquel Teixeira Nunes, estudante nº 8230586, do Mestrado de Solicitoria da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, declaro que não fiz plágio nem auto-plágio, pelo que o trabalho intitulado “A terceira via da Responsabilidade Civil – perspectivas Doutrinárias” é original e da minha autoria, não tendo sido usado previamente para qualquer outro fim. Mais declaro que todas as fontes usadas estão citadas, no texto e na bibliografia final, segundo as regras de referência adotadas na instituição.

## Agradecimentos

Como gesto de agradecimento, mas, acima de tudo, como demonstração de amor, dedico este trabalho aos meus pais e irmã que me fizeram chegar até aqui e sempre acreditaram em mim, mais do que eu mesma.

## **Resumo**

Tradicionalmente, consideramos duas modalidades de responsabilidade civil, a responsabilidade civil contratual que versa sobre o não cumprimento decorrente de negócios jurídicos realizados, nos quais o devedor terá responsabilidade face ao credor e, por outro lado, a responsabilidade civil extracontratual cujo objetivo consiste na reparação de danos emergentes da violação de direitos absolutos.

A responsabilidade civil pré-contratual regulada no Código Civil no artigo 227º, não tem um enquadramento nítido em nenhum dos tipos de responsabilidade civil acima designados, podendo antes ser considerada como uma responsabilidade desalinhada face aquela dicotomia tradicional, e por isso apelidada como sendo uma “terceira via” do instituto da responsabilidade civil. Pretendemos basear o nosso estudo na análise das perspectivas doutrinárias que em torno da figura se revelam, e enquadrar o mesmo no plano jurisprudencial que relativamente àquelas se apresentem.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, "terceira via" da responsabilidade civil, responsabilidade civil pré-contratual.

## **Abstract**

Traditionally, we consider two types of civil liability: contractual civil liability, which concerns non-performance resulting from legal transactions, in which the debtor will be liable to the creditor; and, on the other hand, extra-contractual civil liability, whose objective is to compensate for damages arising from the violation of absolute rights.

Pre-contractual civil liability, regulated in Article 227° of the Civil Code, does not clearly fit into any of the types of civil liability described above. Instead, it can be considered a liability that falls outside that dichotomy, and is therefore referred to as a "third way" of the institution of civil liability. We intend to base our study on an analysis of the doctrinal perspectives surrounding this concept and frame it within the relevant case law.

Keywords: civil responsibility, "third way" of civil responsibility, pre-contractual responsibility.

## Índice

<b>Resumo</b> .....	2
<b>Abstract</b> .....	3
<b>Lista de siglas e abreviaturas</b> .....	6
<b>Introdução</b> .....	7
<b>Capítulo I – A Responsabilidade Civil</b> .....	9
<b>1. A Responsabilidade Civil – generalidades</b> .....	9
<b>2. A típica bipartição da responsabilidade civil - modelo tradicional</b> .....	11
<b>2.1. A responsabilidade civil contratual</b> .....	12
<b>2.2. Responsabilidade civil extracontratual</b> .....	14
<b>Capítulo II - A “terceira via” da responsabilidade civil</b> .....	17
<b>1. A admissão da “terceira via” da responsabilidade civil</b> .....	17
<b>2. A “terceira via” no ordenamento jurídico português</b> .....	19
<b>Capítulo III – A Responsabilidade Civil Pré-Contratual como modalidade da “terceira via” da Responsabilidade Civil</b> .....	21
<b>1. Evolução histórica da Responsabilidade Civil Pré-Contratual</b> .....	21
<b>2. Os fundamentos da responsabilidade civil pré-contratual</b> .....	22
<b>2.1. Da negociação à fase decisória</b> .....	22
<b>2.2. Os deveres pré-contratuais e a sua violação</b> .....	24
<b>2.2.1 Informação, lealdade e proteção</b> .....	24
<b>2.2.2. A violação dos deveres pré-contratuais</b> .....	26
<b>2.2.3. Os danos indemnizáveis</b> .....	29
<b>3. O enquadramento jurídico da responsabilidade civil pré-contratual</b> .....	30
<b>3.1. Na responsabilidade civil extracontratual</b> .....	32
<b>3.2. Na responsabilidade civil contratual</b> .....	33
<b>3.3. Na terceira via de responsabilidade civil</b> .....	35

<b>3.4. Posição adotada .....</b>	<b>37</b>
<b>Conclusão .....</b>	<b>40</b>
<b>Referências bibliográficas.....</b>	<b>42</b>

## **Lista de siglas e abreviaturas**

CC - Código Civil

Ed. – Edição

Nº - Número

Ob. Cit.- Obra Citada

p.- Página

pp. – Páginas

ss.- Seguintes

Vol.- Volume

## **Introdução**

O instituto da responsabilidade civil representa uma enorme relevância, nos variados ordenamentos jurídicos, no que respeita à proteção dos sujeitos jurídicos e ainda à reparação dos danos causados.

Por se tratar de um instituto que visa a proteção dos lesados e a sua consequente compensação, o instituto da responsabilidade civil subdivide-se, tradicionalmente, em dois regimes distintos.

Ora, por um lado, temos a responsabilidade civil extracontratual que visa situações onde ocorre a violação ilícita de um direito genérico ou a violação de normas que regulem a proteção de interesses alheios e, por outro lado, a responsabilidade civil contratual que regula situações de incumprimentos obrigacionais, estabelecidos previamente entre as partes, por exemplo, mediante um contrato.

Tal como fizemos menção, esta era a tradicional subdivisão da responsabilidade civil que originava uma típica bipartição pelo que, durante bastantes anos, era defendido que apenas existiam estes dois tipos de responsabilidade.

Com a evolução da sociedade, os negócios jurídicos tornaram-se mais complexos, dotados de mais especificidades o que, de certa forma, comprometeu a simplicidade que caracterizava o processo de formação de contratos mediante o aparecimento de reuniões, estudos, comunicações, entre outros.

Neste sentido, surge a necessidade de proteger os sujeitos que se encontram ainda em processo de formação de um contrato. Esta fase pré-contratual é constituída por duas fases, num momento mais precoce e inicial - a fase negociatória e, num momento mais evoluído - a fase decisória.

É então aqui que surge o instituto da responsabilidade civil pré-contratual ou, como podemos também designar, *culpa in contrahendo*, que defende que, embora as partes se encontrem em fase de negociações, sem a conclusão de um contrato, merecem igualmente uma proteção face aos danos que possam sofrer nessa fase.

Com este novo regime de responsabilidade civil quebra-se o tradicionalismo, na medida em que deixam de existir apenas dois regimes e se começa a defender a existência deste terceiro.

Tal como veremos ao longo da nossa investigação, este instituto comporta algumas problemáticas, tanto no que concerne aos danos que deverão ser indemnizados, como relativamente à sua natureza jurídica, tópico ao qual daremos mais ênfase.

No que respeita à natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual existe ainda uma enorme indecisão, isto porque, e muito resumidamente, existem três vias a seguir. Por um lado, há quem defenda que se deve enquadrar juridicamente este instituto na via extracontratual, por outro lado, há quem opte pela via contratual e, recentemente, surge uma nova opção, a chamada “terceira via”, que visa atribuir a este instituto uma autonomia jurídica.

Assim, ao longo do nosso projeto pretendemos dar solução a estas problemáticas mediante o estudo de Doutrina e apreciação de jurisprudência, por forma a concluirmos com a nossa opinião.

## Capítulo I – A Responsabilidade Civil

### 1. A Responsabilidade Civil – generalidades

“A capacidade de assumir responsabilidades e de a elas se obrigar é um dos traços mais característicos da condição humana”.<sup>1</sup> Mediante estas assertivas palavras, conseguimos perceber a ligação existente entre a liberdade e a responsabilidade, ou seja, a partir do momento em que o homem age, com liberdade, autonomia, e de forma consciente, o mesmo terá de ter também a perceção que, caso a sua conduta provoque danos a outrem, terá de assumir a responsabilidade por esses danos.

Ainda neste sentido, verificamos que, efetivamente, o Direito Civil Português é constituído por diretrizes que visam a salvaguarda dos interesses dos sujeitos jurídicos, na medida em que, apesar de estes terem a possibilidade de agir com autonomia e de encontro à sua vontade, existem limites às suas manifestações, com o objetivo de resolverem o conflito entre os interesses individuais e coletivos<sup>2</sup>.

Assim sendo, podemos afirmar que ligada à autonomia e liberdade, estará a responsabilidade. Assim, não pode, em princípio, haver responsabilidade sem autonomia, sendo visível, pois, uma mutualidade existente entre estes dois aspetos.<sup>3</sup>

Assim sendo, o princípio da responsabilidade visa que os sujeitos tenham a consciência da necessidade de responder pelos seus atos, sempre que estes sejam prejudiciais para outrem, sendo certo que, para isso, terão de se conformar com qualquer efeito decorrente da sua atuação que, à partida, foi movimentada através da sua autonomia e livre decisão de agir.

Segundo a Doutrina, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge quando é necessário recompor um dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, sendo certo que, para tal ocorrer, o sujeito que provoca o dano, terá de colocar o lesado na posição em que este estaria caso não tivesse sofrido aquela lesão. Nesse

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ, José Alberto. (2017). Direito da Responsabilidade Civil. Lisboa. Quid Juris. p. 11

<sup>2</sup> PERDIGÃO, José de Azeredo. (1946). O Princípio da Autonomia da Vontade e as Cláusulas Limitativas da Responsabilidade Civil. Revista da Ordem dos Advogados (ROA). Vol. II (Ano 6 nº2 e 4). Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B33084DF8-84BA-4DAD-806E-830BD73CDD77%7D.pdf>

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais. (2008). Teoria Geral do Direito Civil. 5ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 16

sentido, MENEZES LEITÃO, afirma corresponder a responsabilidade civil ao “conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem”<sup>4</sup>.

Podemos considerar e, subscrevendo as palavras de ANTUNES VARELA, que a responsabilidade civil se apresenta como sendo uma figura, que depois dos contratos, é bastante importante no que diz respeito à criação de vínculos obrigacionais. Tanto seja pela extraordinária frequência com que nos tribunais são intentadas ações de responsabilidade ou, por outro lado, pela dificuldade dos muitos problemas que o instituto, ainda hoje, suscita, tanto na Jurisprudência como na Doutrina.<sup>5</sup>

No que respeita à sua regulamentação, a responsabilidade civil estabelece-se no nosso Código Civil, nos artigos 483º e 562º. Importa ressaltar que, para ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA “*na rubrica da responsabilidade civil cabe tanto a responsabilidade contratual como a responsabilidade extracontratual*”.<sup>6</sup>

Mais à frente, nos artigos 562º e seguintes do Código Civil, regula-se a obrigação de indemnizar a cargo do sujeito que causou o dano ao lesado. De salientar, que a solução que o Direito privilegia quanto a esta obrigação, está prevista naquela primeira norma, segundo a qual, o lesante “deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga a reparação” – princípio da reparação natural (ou reconstituição *in natura*).

Relativamente ao conceito de obrigação, esta encontra-se patenteada no nosso Código Civil, no artigo 397º onde se dispõe ser aquela um “vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”.

Concluindo, a indemnização provém, em regra, da obrigação de reconstituição, ou seja, a faculdade de colocar o lesado na posição em que este estaria sem a lesão.

Ainda sobre este segmento, importa salientar que a obrigação de indemnizar surge em qualquer modalidade de responsabilidade civil, estejamos nós perante responsabilidade obrigacional, aquiliana ou por *culpa in contrahendo*.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2021). Direito das Obrigações Vol. I- Introdução. Da constituição das Obrigações. 15ª Ed. Coimbra. Almedina. p.279

<sup>5</sup> VARELA, João de Matos Antunes. (2021). Das Obrigações em Geral Vol. I. 10ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 519

<sup>6</sup> PIRES DE LIMA, Fernando Andrade/ANTUNES VARELA, João de Matos. (2011). Código Civil Anotado Vol. I (Artigos 1º a 761º). 4ª Ed. Coimbra. Coimbra Editora. p.470

<sup>7</sup> GONZÁLEZ, José Alberto. (2017). Direito da Responsabilidade Civil. Lisboa. Quid Juris. pp. 68-69

Dando agora seguimento à questão da responsabilidade civil e às suas modalidades, iremos de seguida abordar a forma como este regime é dividido de forma bipartida tradicionalmente.

## **2. A típica bipartição da responsabilidade civil - modelo tradicional**

Como já mencionamos, tradicionalmente, é evidente a existência de dois diferentes tipos de responsabilidade civil.

No nosso Código Civil, a forma como este se apresenta, evidencia a existência de apenas duas modalidades de responsabilidade civil.

Pelas palavras de ANTUNES VARELA, “na rubrica da responsabilidade civil cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extracontratual)”.<sup>8</sup>

O Código Civil trata as duas modalidades de responsabilidade civil em lugares distintos, tal como a legislação que vigorava anteriormente. Assim sendo, a responsabilidade civil contratual está plasmada nos artigos 798º e seguintes, estando assim presente no capítulo onde regula, ao lado do cumprimento, as formas e efeitos do não cumprimento das obrigações.<sup>9</sup>

Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual é regulada nos artigos 483º a 510º do Código Civil.

---

<sup>8</sup> VARELA, João de Matos Antunes. (2021). Das Obrigações em Geral Vol. I. 10ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 520

<sup>9</sup> VARELA, João de Matos Antunes. (2021). Das Obrigações em Geral Vol. I. 10ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 520

## 2.1. A responsabilidade civil contratual

Dissecando agora a vertente da responsabilidade civil contratual, podemos começar por caracterizar este ramo da responsabilidade como sendo a que provém da inexecução de uma obrigação contratual que já havia sido, previamente, estabelecida entre as partes.

O *nomen iuris* desta espécie de responsabilidade civil é constituído por um enorme conjunto de termos, sendo certo que devemos socorrer-nos daquele que nos seja mais conveniente, tendo em conta o que melhor a representa.<sup>10</sup>

A responsabilidade contratual resulta, assim, da violação de um direito de crédito ou de uma obrigação, não obstante ser possível que este tipo de responsabilidade civil seja impulsionado por outras formas de vínculo, além do contrato.<sup>11</sup>

Segundo H. EWALD HÖRSTER, “a responsabilidade contratual fundamenta-se na vontade das partes, na sua autonomia privada, mesmo que as partes não tenham previsto todas as consequências jurídicas”<sup>12</sup>

Mais uma vez, e segundo esta afirmação, é necessário dar ênfase ao princípio da autonomia privada, pelo que é indispensável no âmbito da relação contratual. Este princípio concede aos sujeitos a possibilidade de estes se vincularem entre si e terem a faculdade para realizar inúmeros negócios jurídicos.

Sobre isto, é de notar também o “paralelismo” existente entre este princípio e a liberdade contratual, presente no artigo 405º, nº 1 do Código Civil que estipula a “faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover”

Voltando ao estudo da responsabilidade civil contratual ou obrigacional, e como já antecipamos, essa responsabilidade encontra-se genericamente prevista no artigo 798º e seguintes do Código Civil, na secção destinada ao cumprimento e não cumprimento das

---

<sup>10</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2020). Direito das Obrigações. 12ª Ed. Coimbra. Almedina. p.539

<sup>11</sup> Como por exemplo, negócios jurídicos unilaterais ou, até mesmo, por força da própria lei.

<sup>12</sup> HÖRSTER, H. Ewald. (2018). A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra. Almedina. p.76

obrigações<sup>13</sup>, onde se estabelece que “o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”.

Ora, se atentarmos ao artigo 799º, é perceptível a existência de harmonia entre este preceito e o anterior, dado que ambos referem fontes que poderão originar a reparação por parte do devedor.

Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, a responsabilidade civil contratual carece da “existência de uma relação intersubjetiva, que primariamente atribuíra ao lesado um direito à prestação, surgindo como consequência da violação de um dever emergente dessa relação específica.”<sup>14</sup>

Sobre a “relação” mencionada anteriormente, é importante sublinhar que, a mesma não precisa, necessariamente, de surgir mediante a violação de uma obrigação de origem contratual, podendo surgir também através da violação de obrigações provenientes de qualquer outra fonte.<sup>15</sup>

Para JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, se é necessária uma relação jurídica prévia entre as partes, “é concebível que a não execução da obrigação daí resultante para o respetivo sujeito passivo possa ficar a dever-se tanto a uma conduta que lhe seja atribuída, como a um facto natural, a um comportamento imputável a terceiro ou, inclusivamente, a uma atuação da lavra do próprio credor.”<sup>16</sup>

Sobre isto, a Doutrina tem entendido que o incumprimento definitivo das obrigações pode dividir-se em duas categorias, tendo em conta se o incumprimento decorre, ou não, em consequência de circunstâncias que dificultem a obrigação.

De modo a esclarecer a questão, GALVÃO TELLES<sup>17</sup> refere que, quando não se confirmar qualquer facto que impossibilite a obrigação, estaremos diante de um facto imputável ao devedor. Em situação oposta, tratar-se-á de um facto “meramente casual”.

Retrocedendo novamente ao artigo 799º do Código Civil, é visível que o legislador estabeleceu uma presunção de culpa ao devedor, ficando este vinculado à sua prova, de

---

<sup>13</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... p. 521

<sup>14</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.282

<sup>15</sup> GONZÁLEZ, José Alberto. Ob. Cit. p.36

<sup>16</sup> GONZÁLEZ, José Alberto. Ob. Cit. p.37

<sup>17</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. (2014). Direito das Obrigações. 7ª Ed. Coimbra. Coimbra Editora. p.328

um modo mais claro, recaindo sobre ele a obrigação de comprovar que a inexecução ou qualquer facto ocorrido não tem relação com a sua culpabilidade.

## 2.2. Responsabilidade civil extracontratual

Aqui chegados, versaremos agora a nossa atenção sobre a outra modalidade de responsabilidade civil considerada – a extracontratual, para muitos Autores, um tanto mais complexa do que a apresentada anteriormente, tal como veremos de seguida.

A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, encontra-se prevista no artigo 483º e seguintes do CC, que estabelece que *“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”*.

Atendendo à leitura deste preceito legal, é importante fazer uma ressalva relativamente às formas da ilicitude que o legislador mencionou, ou seja, a violação de um direito de outrem e a violação de qualquer disposição legal destinada à proteção de interesses alheios.

Relativamente à primeira forma de ilicitude, podemos considerar serem por ela abrangidos, “os diretos absolutos, nomeadamente, os direitos sobre as coisas (corpóreas ou incorpóreas), os direitos de personalidade, os direitos familiares e a propriedade intelectual.”<sup>18</sup>

Por outro lado, sobre a violação de uma disposição legal destinada à proteção de interesses alheios, ou também designadas normas de proteção, consideramos suficiente acrescentar que se trata “da infração de leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respetivos titulares um direito subjetivo a essa tutela...”<sup>19</sup>, isto é, apesar de a lei conferir proteção aos interesses dos sujeitos, não lhes atribui um verdadeiro direito

---

<sup>18</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... p. 533

<sup>19</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... p. 536

subjetivo, na medida em que não lhes confere em exclusivo o aproveitamento de um bem.<sup>20</sup>

Portanto, é evidente um contraste entre a responsabilidade delitual (extracontratual) e a responsabilidade contratual, na medida em que a primeira surge “como consequência da violação de direitos absolutos, que aparecem assim desligados de qualquer relação intersubjetiva previamente existente”<sup>21</sup>, ao passo que na responsabilidade obrigacional, para que esta possa ser invocada, é necessária a existência prévia de uma relação intersubjetiva.

Outro facto relativo à responsabilidade civil extracontratual, prende-se com o facto de que esta se encontrar dividida, não só pelas opiniões da Doutrina, mas, especialmente, pelo nosso Código Civil que se encarrega de proceder a essa divisão em termos sistemáticos. Assim, é de notar que esta figura conhece três distintas espécies de responsabilidade, sendo elas, a responsabilidade civil por factos ilícitos, a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por factos lícitos.

Inicialmente, e por seguimento da sequência legal, abordaremos a responsabilidade civil por factos ilícitos, ou responsabilidade por culpa, como também pode ser designada<sup>22</sup>, plasmada nos artigos 483º a 498º CC.

Atendendo ao artigo 483º nº1 CC, este estabelece que “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios”, constitui na sua esfera jurídica a obrigação de indemnizar o lesado pelos danos que lhe causou.

Ora, a análise deste preceito evidencia de forma simples a existência de “vários pressupostos que condicionam, no caso geral da responsabilidade por factos ilícitos, a obrigação de indemnizar imposta ao lesante”<sup>23</sup>. Quer isto dizer que, apenas se observa a obrigação de indemnizar, se forem cumpridos todos esses pressupostos, aos quais iremos fazer alusão de seguida.

---

<sup>20</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... pp.292-293

<sup>21</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.282

<sup>22</sup> aliás, tem no pressuposto da culpa o fundamento da sua aplicação, daí informar-se que a culpa é *conditio sine qua non* da atuação da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

<sup>23</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... p. 525

Desde logo, é necessário que haja um “facto voluntário do agente”<sup>24</sup>, isto porque, nunca se poderia estabelecer uma situação de responsabilidade civil subjetiva sem que existisse um comportamento movido pela vontade de um sujeito. Pese embora, não é exigido que esse comportamento seja praticado com dolo, bastando-se, pois com a mera culpa.

Por conseguinte, revela-se também imprescindível a existência de uma ilicitude, que tal como já mencionamos, pode ocorrer mediante “a violação de um direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios”.<sup>25</sup>

Um outro pressuposto, também evidente no artigo objeto de estudo, é a culpa dado que “para que o facto lhe possa ser imputado, é necessário que o imputável tenha realmente agido com culpa”.<sup>26</sup>

O dano é também fulcral no que respeita aos pressupostos, uma vez que é essencial que “o facto ilícito culposo tenha causado prejuízo a alguém”.<sup>27</sup>

Por fim, resta-nos o nexo de causalidade entre o facto e o dano pelo que “nem todos os danos sobrevindos ao facto ilícito são incluídos na responsabilidade do agente, mas apenas os resultantes do facto, os causados por ele”.<sup>28</sup>

Retomando à temática das diferentes modalidades de responsabilidade civil extracontratual, regulada pelos artigos 499º a 510º CC, temos a responsabilidade pelo risco ou objetiva que, em nada mais consiste, do que na “decisão acerca da existência de alguma razão para operar a transferência (de uma esfera jurídica para a outra) de riscos, e, quando eles se hajam concretizado, das consequentes perdas”.<sup>29</sup>

Mais se observa que, nesta modalidade, se prescinde da demonstração dos requisitos da culpa e da ilicitude, uma vez que não está em causa entrar na apreciação das condutas individuais.

Por fim, resta-nos fazer uma breve referência à responsabilidade civil por atos lícitos, modalidade que não demanda grande atenção por parte da Doutrina. Contudo, possui como pressupostos cumulativos para a sua aplicação o ato material lícito, o dano de que

---

<sup>24</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.283

<sup>25</sup> Vide art.483º nº1 CC

<sup>26</sup> Naquelas modalidades: dolo ou mera culpa. VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... p. 566

<sup>27</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... p. 597

<sup>28</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... p. 617

<sup>29</sup> GONZÁLEZ, José Alberto. Ob. Cit. p.404

advenham prejuízos especiais e anormais, um interesse geral e o nexó causal entre o facto e o dano.<sup>30</sup> De todo o modo, embora perante situações de factos lícitos causadores de danos, certo é que a licitude do ato em causa não aniquila o exercício da responsabilidade, *in casu*, extracontratual por factos lícitos.<sup>31</sup>

## Capítulo II - A “terceira via” da responsabilidade civil

### 1. A admissão da “terceira via” da responsabilidade civil

Aqui chegados, cabe-nos agora abordar a *causa essendi* do nosso projeto, que será designada entre nós como “terceira via” da responsabilidade civil.

Tal como pretendemos demonstrar ao longo do nosso trabalho, alguns autores firmam a sua opinião defendendo que certas situações não se enquadram juridicamente em nenhum dos regimes de responsabilidade civil tradicionalmente existentes. Desta forma, gera-se assim o estigma de que se deveria criar uma “terceira via” de responsabilidade capaz de integrar e regular algumas situações, como sejam aquela enquadráveis na responsabilidade civil pré-contratual ou, tal como pode ser cognominada, *culpa in contrahendo*.

Assim, ao longo dos tempos, tem-se vindo a defender a necessidade de se considerar uma nova categoria de responsabilidade civil entre as duas modalidades tradicionais: contratual e extracontratual, por forma a abranger a violação de deveres específicos que acabam por não ser abrangidos, em concreto, por nenhuma delas. Tratar-se-ia, pois, de uma responsabilidade quase-obrigacional, ou de uma “terceira via” da responsabilidade civil que verse sobre relações e deveres específicos.

Construída, principalmente pela doutrina e jurisprudência alemã, podendo considerar-se que terá sido RUDOLF VON JHERING o pioneiro no seu estudo<sup>32</sup>, a “terceira via” da responsabilidade civil emergiu “como uma forma de enquadrar dogmaticamente as

---

<sup>30</sup> *Vide* Ac. Do Supremo Tribunal Administrativo, de 10/05/2006 (Relator: Fernanda Xavier), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>31</sup> FERNANDES, Maria Malta (2022). A Perda de Chance no Direito Português. Nova Causa, Edições Jurídicas, p.92.

<sup>32</sup> JHERING, Rudolf Von. (2020). Culpa in Contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição. Tradução e nota introdutória de Paulo Mota Pinto. 2ª Ed. Coimbra. Gestlegal.

especificidades do período pré-contratual e de dar resposta aos problemas jurídicos por ele levantados”.<sup>33</sup>

Largamente influenciado por JEHRING, CLAUS-WILHELM CANARIS<sup>34</sup> veio a defender, de forma muito simplista, que “entre a responsabilidade delitual e a responsabilidade obrigacional admitir-se-ia uma responsabilidade baseada em vinculações específicas, que representariam deveres dos participantes no tráfego negocial superiores aos deveres genéricos, cujo fundamento se basearia no dever de boa-fé negocial e não no dever geral de diligência.”<sup>35</sup>, sobressaindo assim a responsabilidade civil pela confiança.

Nesta linha de entendimento, se por um lado a responsabilidade civil contratual visa situações onde haja um incumprimento obrigacional, previamente estabelecido entre as partes, com o objetivo de ressarcir o lesado relativamente aos “danos patrimoniais puros”<sup>36</sup>, por outro lado, a responsabilidade civil extracontratual versa sobre a proteção de determinados bens e direitos jurídicos, baseando a responsabilização na culpa do lesante.

Entre os institutos abrangidos por esta terceira via estariam a “*culpa in contrahendo*, a violação positiva do crédito e o contrato com eficácia de proteção para terceiros”<sup>37</sup>, para tal seriam gerados deveres de proteção, quer de direitos ou bens jurídicos, quer de interesses puramente patrimoniais.

Assim sendo, afirma-se que esses deveres instituiriam uma relação unitária de proteção entre as partes mesmo antes da celebração do contrato e até a sua extinção.

Um dos autores que tem contribuído com a sua análise acerca desta categoria de responsabilidade civil é EDUARD PICKER, autor que “parte da consideração de saber se se justifica ou não manter o desenvolvimento dos institutos da *culpa in contrahendo* e da violação positiva do contrato no Direito alemão”<sup>38</sup>, ou se estes institutos não deverão ser remetidos para o campo extracontratual. Sobre isto o autor defende que, relativamente

---

<sup>33</sup> COSTA, Mariana Fontes da. (2007). O dever pré-contratual de informação. Revista Científica Nacional da FDUP. A. 4. 2007. p. 370, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23890>

<sup>34</sup> Deve-se a este Autor a publicação nos anos 90 do estudo designado “Direito de Proteção, Deveres de Tráfego, Deveres de Proteção (Schutzgesetz- Verkehrspflichten- Schutzpflichten)”.

CANARIS, Claus Wilhelm. (1993) Schutzgesetz - Verkehrspflichten - Schutzpflichten, in: FS Larenz. 80.

<sup>35</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.353

<sup>36</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.353

<sup>37</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.353

<sup>38</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.353

aos deveres de proteção será difícil fundamentar a sua integração no campo contratual uma vez que esses deveres já existiam antes da celebração do contrato; por outro lado, a responsabilidade delitual possui uma lacuna no que concerne à tutela dos danos puramente patrimoniais, na medida em que não os abrange.

Ora, aqui chegados, eis que surge a questão: onde enquadrar o instituto da *culpa in contrahendo*. Procederemos à sua análise em capítulo subsequente.

Em boa verdade, a terceira via seria uma solução para os casos onde existam vinculações específicas distintas do dever de prestar. De facto, estas suscitam problemas jurídicos próprios que “não podem ser cabalmente resolvidos pela aplicação em bloco do regime da responsabilidade obrigacional ou da responsabilidade delitual”.<sup>39</sup>

## 2. A “terceira via” no ordenamento jurídico português

Após as considerações de CANARIS, avultaram bastantes críticas doutrinárias acerca da implementação deste novo instituto de responsabilidade civil nos diversos ordenamentos jurídicos. Assim, teorias e concepções a propósito da figura foram ganhando forma, aperfeiçoando-se e moldando-se a cada ordenamento jurídico.

Apesar disto, é importante salientar que, embora se adotem ideias e teorias criadas pelos diferentes ordenamentos, as legislações e Doutrinas não são sempre semelhantes e concordantes, pelo que devem, aquelas, adaptar-se às necessidades de cada um dos sistemas jurídicos.

No nosso ordenamento, vários têm sido os Autores que têm vindo tomando posição sobre a natureza dogmática da responsabilidade pré-contratual.

A este propósito, MENEZES LEITÃO<sup>40</sup> defende que se justifica atribuir uma qualificação intermédia aos casos que não se enquadram, nem na responsabilidade delitual, nem na responsabilidade obrigacional, sendo para isso necessário um regime específico a considerar caso a caso.

---

<sup>39</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.354

<sup>40</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.354

Por sua vez, entendimento oposto é o de MENEZES CORDEIRO<sup>41</sup> que contesta esta formulação argumentando que estão em causa obrigações, cuja fonte seria reconduzível à paracontratualidade, e que, integrá-las no âmbito da responsabilidade seria reduzir o seu âmbito, tratado apenas pela perspectiva da patologia; além de que se enfraquece a responsabilidade obrigacional. A acrescer a este entendimento, o Autor defende também que “a conceção unitária do dever de proteção é desnecessária e logo inconveniente”<sup>42</sup>

CARNEIRO DA FRADA atribuiu relevância ao instituto da “terceira via”, não obstante em relação à questão da confiança se mostrar um pouco reticente na medida em que considera que “a relação obrigacional primária sem deveres primários de prestação estrutura também o espaço de responsabilidade nem delitual nem contratual”<sup>43</sup>

Entre nós, consideramos que de facto a implementação desta nova modalidade designada de “terceira via” ainda é uma questão pouco consensual na Doutrina portuguesa, uma vez que, se por um lado temos quem a aceite, entendimento que vai ao encontro do modelo que CANARIS estabeleceu, por outro lado, temos Autores que pura e simplesmente a contestam.

---

<sup>41</sup> CORDEIRO, António Menezes. (2016). Tratado de Direito Civil português Vol. VIII. Direito das Obrigações. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade Civil. Coimbra. Almedina. pp. 400 e ss

<sup>42</sup> CORDEIRO, António Menezes. (1987). Da pós-eficácia das obrigações. Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Ciências Humanas Universidade Católica Portuguesa. Volume de Homenagem ao Prof. Doutor Gonçalves Cavaleiro de Ferreira. p. 158, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitojustica/issue/view/649>

<sup>43</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da. (2007). Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil. Coimbra. Almedina. p. 765

## **Capítulo III – A Responsabilidade Civil Pré-Contratual como modalidade da “terceira via” da Responsabilidade Civil**

### **1. Evolução histórica da Responsabilidade Civil Pré-Contratual**

Tradicionalmente, considerava-se que, antes da celebração do contrato, as partes não adquiriam qualquer direito, visto que não se tinha ainda verificado um válido exercício da autonomia privada<sup>44</sup>, isto é, entendia-se que antes da celebração do contrato uma parte numa negociação não tinha qualquer direito a uma determinada conduta da outra pelo que o facto de as partes terem iniciado um processo negocial não acarretava qualquer alteração à sua esfera jurídica, uma vez que ainda não tinha havido um exercício vinculativo da vontade.<sup>45</sup>

Posto isto, esta solução tradicional começou a ser colocada em causa, principalmente, por força da evolução da sociedade que tornou cada vez mais complexo o processo de formação de contratos.

De facto, a simplicidade caracterizadora do processo de formação de contratos começou a ser alvo de modificações, surgiram “debates prévios, reuniões numerosas, entrevistas e pesquisas”<sup>46</sup>, a par do tão importante avanço tecnológico que despoletou ainda mais diligências, viagens aos estrangeiros, reuniões e estudos destinados ao auxílio de tomadas de decisões mais conscientes.

Por conseguinte, era necessária uma maior proteção relativamente aos sujeitos jurídicos em casos em que a formação de contratos desse azo a problemas de responsabilidade. Para tal, surge então o instituto que nos propomos a analisar de seguida.

Com já antecipamos, atribui-se a JEHRING, os primeiros estudos sobre a fase pré-contratual e a dogmática jurídica envolvente em torno de eventuais danos decorrentes nessa fase negocial. De facto, atribui-se a este Autor alemão, a publicação, em 1861, de um ensaio baseado no direito romano onde defendia que de um contrato nulo por anomalias ocorridas na sua formação podem surgir danos.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.356

<sup>45</sup> COSTA, Mariana Fontes da. (2007). O dever pré-contratual de informação. Revista Científica Nacional da FDUP. A. 4. 2007. p. 369, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23890>

<sup>46</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. (2010). Manual dos Contratos em Geral. 4ª Ed. Coimbra Editora. p. 203

<sup>47</sup> COSTA, Mariana Fontes da. (2007). O dever pré-contratual de informação. Revista Científica Nacional da FDUP. A. 4. 2007. p. 369, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23890>

Atualmente, reconhece-se que o início das negociações com vista à conclusão de um contrato, estabelece uma relação jurídica pré-contratual entre as partes negociadoras<sup>48</sup>, sendo certo que essa relação, ainda que muito prematura e instável, é fonte de deveres e obrigações, a que mais à frente daremos atenção.

Resumidamente, na teoria da *culpa in contrahendo* defende-se que, apesar de o contrato ainda não ter sido celebrado, já existe na fase das negociações, uma relação efetiva entre as partes, relação essa que possui efeitos jurídicos próprios e justifica que entre elas surjam deveres de uma conduta leal, honesta e correta.<sup>49</sup>

Caso uma das partes não opere em conformidade com aquela conduta, o lesante deve indemnizar o lesado e, colocá-lo na posição em que este estaria caso não tivessem ocorrido as negociações.

No que concerne ao nosso Código Civil, este instituto encontra-se tutelado no artigo 227º com a epígrafe “Culpa na formação dos contratos”.

Da leitura do n.º 1 deste preceito retira-se que, “tanto nos preliminares como na formação” do contrato deve sempre “proceder-se segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”. Daqui se evidencia que, quer o contrato tenha sido celebrado, quer se tenham interrompido as negociações, ou quer tenha sido anulado, não se deve afastar a aplicação deste normativo.

## **2. Os fundamentos da responsabilidade civil pré-contratual**

### **2.1. Da negociação à fase decisória**

Tal como já aludimos anteriormente, a lei impõe a observância das regras da boa fé durante todo o processo de formação do contrato, estabelecendo que “o mero facto de se entrar em negociações é suscetível de criar uma situação de confiança na outra parte”<sup>50</sup>, sendo certo que essa confiança é imediatamente tutelada pelo Direito, previamente à celebração do contrato.

---

<sup>48</sup> HÖRSTER, H. Ewald. / SILVA, Eva Moreira da. (2019). A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. 2ª Ed. totalmente revista e atualizada. Coimbra. Almedina. p.527

<sup>49</sup> COSTA, Mariana Fontes da. (2007). O dever pré-contratual de informação. Revista Científica Nacional da FDUP. A. 4. 2007. p. 370, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23890>

<sup>50</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.358

Retiramos que mediante o artigo 227º do Código Civil, de forma clara e precisa, é evidente a intenção do legislador de responsabilizar quem haja em desconformidade com as regras da boa-fé perante outrem em relação à sua vontade para conclusão de um contrato.

Tendo em conta o preceito supra referido, retiramos dele que, apesar de o contrato ainda não ter sido concluído, entre as partes já se verifica uma certa ligação pelo que, já criaram aquelas uma certa expectativa relativamente à conduta recíproca da contraparte, ansiando, pois, que esta haja em conformidade com a boa-fé e que o contrato venha, efetivamente, a celebrar-se.<sup>51</sup>

Posto isto, surge então a necessidade de o legislador impor ao lesante a obrigação de indemnizar o lesado pelos danos que lhe causar, tanto nos preliminares como na formação do contrato.

Se atendermos à parte final do n.º 1, do artigo 227º do Código Civil, entendemos que existem, efetivamente, duas fases, sendo elas: a fase negociatória e a fase decisória.

A primeira fase – negociatória, assim denominada por ser a fase das negociações, baseada no diálogo entre ambas as partes, ou seja, “desde o início das negociações até à emissão da uma proposta negocial.”<sup>52</sup>

Carateriza-se como sendo a fase que se destina apenas a “conversações tendentes à eventual conclusão de um contrato e à definição do seu conteúdo”.<sup>53</sup> Inicia-se mediante o primeiro contacto entre os interessados, sem qualquer tipo de carácter vinculativo, no sentido de chegarem à conclusão do contrato e finda quando uma das partes ou ambas desistem de prosseguir as conversações, seja porque não possuem interesse para prosseguir ou porque, efetivamente, decidiram seguir para a outorga do contrato.

No que concerne à segunda fase - decisória, carateriza-se como sendo a altura em que surge a proposta e aceitação definitivas do negócio.

Sobre esta fase, é defendido que reveste um carácter vinculativo. Assim sendo, a partir do momento em que o proponente apresenta a proposta à contraparte, esta encontra-

---

<sup>51</sup>Sobre isto, *Vide* Acórdão da Relação de Lisboa, de 12 de setembro de 2024, processo 20472/22.1T8LSB.L1-2, Relator: Arlindo Crua, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>52</sup>LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2013). Direito das Obrigações Vol. I. Introdução. Da constituição das Obrigações. p. 324

<sup>53</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. (2010). Manual dos Contratos em Geral. 4ª Ed. Coimbra Editora. p. 205

se vinculada ao conteúdo da mesma. Relativamente à contraparte, esta tem a possibilidade de criar o contrato, mediante a sua aceitação.

Cabe-nos agora analisar a fase decisória, a qual é constituída por dois elementos, sendo eles a proposta e aceitação.

## **2.2. Os deveres pré-contratuais e a sua violação**

### **2.2.1 Informação, lealdade e proteção**

Quando falamos em deveres pré-contratuais, somos impelidos a remeter de forma automática, para o princípio da boa-fé.

Ora, tal impulso não decorre apenas do facto de estarmos perante um dos princípios mais importante do Direito Civil, mas também porque tal desiderato emerge do n.º 1 do artigo 227º do Código Civil, ao apelar a que, em todas as fases do processo até chegarmos à formação do contrato é imprescindível a obediência àquele princípio.

Afirmamos que, para a formação negocial, existe um conjunto de deveres que se caracterizam como deveres pré-contratuais que devem marcar presença na formação do contrato, a saber: o dever de informação, o dever de proteção e o dever de lealdade.

Analisemos cada um desses deveres seguindo a ordem com que os apresentamos.

Relativamente ao dever de informação, afirmamos que este consiste, tendo em conta o contexto em que estamos inseridos, na obrigação de transmitir à outra parte todos os elementos de conhecimento essenciais para que ela consiga formar a sua vontade de forma adequada.

Em boa verdade, este dever nada mais é do que o diálogo que deve existir entre ambas as partes por forma a que, tal como defende MARIANA FONTES DA COSTA, se forneça à parte com quem se negocia as informações necessárias ao conhecimento das circunstâncias que possam ser relevantes para a formação do consenso contratual.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> COSTA, Mariana Fontes da. (2007). O dever pré-contratual de informação. Revista Científica Nacional da FDUP. A. 4. 2007. p. 373, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23890>

Segundo o entendimento de MENEZES LEITÃO, este dever de informação deve conter especial atenção quando em presença de situações negociais em que uma das partes se apresenta mais fraca em relação à outra.<sup>55</sup>

No que concerne a este dever, afirma-se que discorrem dele o dever de informação *stricto sensu* que versa sobre a mera comunicação das circunstância, condições e alcances do contrato à contraparte; discorre ainda o dever de conselho que vai além da comunicação, abrangendo também o aconselhamento sobre a melhor conduta a seguir e, por fim, existe ainda o dever de advertência que implica a chamada de atenção da outra parte sobre possíveis perigos materiais ou jurídicos inerentes ao negócio.<sup>56</sup>

Quanto ao dever de lealdade (no âmbito da qual são ainda distinguíveis os deveres de sigilo e cuidado), este define-se como sendo, como podemos extrair do excerto do acórdão de 12 de setembro de 2024 do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, “a obrigação de respeitar a contraparte contratante, sem coação ou aproveitamento da sua debilidade, e da qual decorre o dever de não romper, de forma injustificada, inesperada e arbitrária, as negociações, especialmente quando estas atingiram um estágio avançado de maturidade e a contraparte já adquirira plena confiança na conclusão do negócio”.<sup>57</sup>

Não se pode esperar que todos os processos contratuais sejam abertos e solidários, mas em todos eles se impõe como fronteira, a chamada boa-fé. Defende-se que nas negociações não há espaço para a deslealdade, devendo os contraentes agir em consonância com as normas e os usos honestos.<sup>58</sup>

Assim sendo, este dever está diretamente relacionado com a própria atuação das partes, uma vez que as impede de adotar comportamentos que criem obstáculos injustificáveis à celebração do contrato e de assumir comportamentos que induzam a contraparte em erro.<sup>59</sup>

Entendemos que o dever de lealdade é um pouco complexo dada a sua elevada dificuldade apreciativa, na medida em que nem sempre é perceptível. Contudo, em casos

---

<sup>55</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2013). Direito das Obrigações Vol. I. Introdução. Da constituição das Obrigações. p. 358.

<sup>56</sup> COSTA, Mariana Fontes da. Ob. Cit. p. 374.

<sup>57</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, de 12 de setembro de 2024, processo 20472/22.1T8LSB.L1-2 – Relator: Arlindo Crua, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>58</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. (2013). Contratos I. Conceitos. Fontes. Formação. 5ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 237.

<sup>59</sup> COSTA, Mariana Fontes da. Ob. Cit. p. 373.

preliminares, a sua verificação torna-se mais suscetível, principalmente quando em presença de “diligências tomadas sem intenção de celebrar qualquer contrato ou sem intenção de contratar com algum ou alguns dos destinatários”<sup>60</sup>.

Resta-nos agora abordar o dever de proteção. A propósito deste dever, MARIANA FONTES DA COSTA expõe que na fase pré-contratual as partes devem evitar qualquer conduta suscetível de causar danos à outra parte, sejam eles pessoais ou patrimoniais.<sup>61</sup> Por outras palavras, o dever de proteção baseia-se num comportamento digno e eficiente, que não comprometa a segurança pessoal e ainda do seu património.

Considera-se que estes deveres “vinculam as partes a fazer o que razoavelmente estiver ao seu alcance para evitar ou reduzir danos ou custos da outra parte.”<sup>62</sup>

### **2.2.2. A violação dos deveres pré-contratuais**

Admitimos que os deveres pré-contratuais merecem uma grande relevância no contexto que nos encontramos a abordar. Contudo as situações que originam a sua violação são também factos relevantes que suscitam a nossa atenção.

Segundo CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA<sup>63</sup> reconhecem-se no direito português três conjuntos de situações socialmente típicas ou “casos-padrão” que culminam em responsabilidade pré-contratual, sendo eles, os contratos inválidos ou ineficazes, os contratos válidos e eficazes e os contratos não concluídos.

Sobre estas situações, daremos ênfase, inicialmente, aos contratos não concluídos dado que é nestes casos que o instituto da *culpa in contrahendo* tem sido mais desenvolvida e aplicada, na medida em que ocorre uma rutura das negociações na chamada fase negociatória.

---

<sup>60</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. (2013). Contratos I. Conceitos. Fontes. Formação. 5ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 237.

<sup>61</sup> COSTA, Mariana Fontes da. (2007). O dever pré-contratual de informação. Revista Científica Nacional da FDUP. A. 4. 2007. p. 373, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23890>.

<sup>62</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais. (2008). Teoria Geral do Direito Civil. 5ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 491

<sup>63</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. (2013). Contratos I. Conceitos. Fontes. Formação. 5ª Ed. Coimbra. Almedina. p. 227.

Certo é que nestes casos, a responsabilidade civil depende da “frustração da expectativa do lesado quanto à conclusão de um contrato, fundada em acordo pré-contratual, intermédio ou final, violado por incumprimento do dever de lealdade”<sup>64</sup>.

Sobre isto, a maior parte da Doutrina salienta que não se pode considerar que as partes se encontram vinculadas a uma obrigação de concluir o contrato apenas pelo facto de terem iniciado negociações, até porque se as partes entram em negociações, o expectável é que cheguem a um acordo.

Posto isto, defende MENEZES LEITÃO que “as partes têm que contar sempre com a possibilidade de esse acordo não ser obtido, e que a parte contrária rompa as negociações quando chegar a essa conclusão, podendo igualmente decidir, ao abrigo da sua liberdade contratual, celebrar antes esse negócio com terceiro”<sup>65</sup>.

Seguindo idêntico entendimento, GALVÃO TELLES<sup>66</sup> afirma que uma vez que as negociações se encontram numa fase ainda muito embrionária, não existe ainda qualquer obrigatoriedade.

Na jurisprudência a rutura das negociações e a respetiva responsabilização do lesante é ainda uma questão que levanta algumas dúvidas, isto porque, nem sempre a rutura das negociações, numa fase ainda prematura, dá lugar a responsabilidade civil; nestes casos, devem ser analisadas, a expectativa que foi criada relativamente à conclusão do contrato e a fase em que se encontram os contratantes.

A este propósito, atenda-se ao acórdão sufragado em 12 de janeiro de 2023 pelo Tribunal da Relação de Lisboa<sup>67</sup>, pelo qual decidiu que, apesar de terem ocorrido negociações e comunicações entre as partes, e um posterior rompimento, não existe lugar a responsabilização por culpa na formação do contrato, dado que no entendimento do Juiz “o facto de os réus, contrariamente aquilo que haviam dito ao autor, terem afinal decidido não celebrar o contrato, o que revelaram pela assunção de uma conduta que indiciava tal intenção, como a comunicação de que só venderiam por uma quantia superior, não atenderem os telefonemas do autor e não responderem às suas comunicações, não configura uma situação enquadrável na responsabilidade pré-contratual por não ser

---

<sup>64</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. pp. 228/229

<sup>65</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2013). Direito das Obrigações Vol. I. Introdução. Da constituição das Obrigações. p. 360

<sup>66</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das Obrigações... p. 76

<sup>67</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de janeiro de 2023, processo 2112/21.8T8SXL.L1-6 – Relator: Jorge Almeida Esteves, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

suscetível de gerar na contraparte quaisquer expectativas na efetiva celebração do contrato.”

De forma a evidenciarmos que a não conclusão de um contrato através da rutura das negociações ainda é assunto que gera opiniões distintas na nossa jurisprudência, atendamos ao acórdão de 18 de dezembro de 2018 do Supremo Tribunal de Justiça<sup>68</sup>, que decidiu em sentido oposto à decisão acima referida ao afirmar que “se houve negociações avançadas entre os autores e os réus, por forma a criar nestes legítimas expectativas de consumação do negócio societário, ao ponto de os levar a um grande investimento de tempo, de entusiasmo, de trabalho e de custos, a desistência dos réus, sem justa causa, de formalizar o contrato implica responsabilidade pré-contratual e a inerente obrigação de indemnizar os autores.”

Posto isto, passemos à análise das outras duas situações que se inserem nos “casos-padrão” que suscitam a responsabilidade civil pré-contratual.

Assim, em casos de contratos inválidos ou ineficazes, “a imputação de responsabilidade civil é justificável quando o facto de invalidade, ineficácia ou de inexistência seja consequência da violação de deveres de lealdade e de desrespeito, por ação ou omissão, de deveres de informação e diligência”<sup>69</sup>.

Por último, se em presença de contratos que tenham sido celebrados válida e eficazmente, conforme os trâmites e exigências da lei, mas suscetíveis de terem sido celebrados de modo que gere danos a indemnizar para uma das partes, a responsabilidade civil pressupõe o desequilíbrio das prestações, causado por omissão ou deturpação da informação ou pelo aproveitamento da limitada capacidade de decisão do lesado”<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2018, processo 1610/07.0TMSNt.L1.S – Relator: António Joaquim Piçarra, disponível em [ww.dgsi.pt](http://ww.dgsi.pt)

<sup>69</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 228

<sup>70</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 228

### 2.2.3. Os danos indemnizáveis

Após referirmos o elenco de deveres pré-contratuais e a importância que a sua violação acarreta em termos de responsabilidade civil, é importante ressaltarmos a questão dos danos indemnizáveis, fazendo agora uma breve e curta referência a este aspeto.

Ora, tal como já é do nosso conhecimento, se algum dos deveres pré-contratuais for culposamente violado, o lesado possui na sua esfera jurídica o direito a ser indemnizado pelos danos que o ato ilícito lhe provocou, sendo aqui, igualmente, incluídos os danos não patrimoniais.

Sobre isto, refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA<sup>71</sup> que este assunto não é, de todo, pacífico na Doutrina e Jurisprudência portuguesas, dado que estas defendem que “são indemnizáveis, no âmbito da responsabilidade pré-contratual fundada no artigo 227º do Código Civil, apenas os danos correspondentes ao interesse contratual negativo<sup>72</sup> ou da confiança”, teoria, aliás, defendida por JHERING.

Argumenta-se, neste caso, que uma vez que não estamos perante o incumprimento de um contrato, a indemnização deveria “cobrir apenas a diferença entre a situação patrimonial do lesado e a situação patrimonial que existiria se o contrato, válido ou inválido, não tivesse sido celebrado ou se as negociações não tivessem ocorrido”.<sup>73</sup>

Ora, assim sendo, o faltoso ficaria apenas obrigado a indemnizar o interesse negativo ou de confiança do lesado.

Contudo, excecionalmente, o faltoso pode ficar também obrigado a cobrir o interesse positivo (ou de cumprimento) “se a conduta culposa da parte consistir na violação do dever de conclusão do negócio”<sup>74</sup>, isto é, nos casos em que as negociações já se encontram num estado avançado, onde a única conduta em falta é apenas a formalização do contrato.

Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, apresenta-nos uma divisão nesta matéria.

---

<sup>71</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 246

<sup>72</sup> Corresponde aos danos que o lesado sofreu em virtude da confiança que lhe tinha sido gerada pela outra parte – *Vide* LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2013). Direito das Obrigações Vol. I. Introdução. Da constituição das Obrigações. p. 361

<sup>73</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 246

<sup>74</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 246

Segundo o Autor, a questão dos danos deve ser analisada e passível de decisão, tendo em conta a fase em que as partes se encontravam quando algum dever pré-contratual foi violado, isto é, se os pré-contratantes se encontrarem na fase negociatória, onde ocorrem apenas declarações unilaterais ou acordos pré-contratuais intermédios, o dever indemnizatório limita-se pelo dano negativo.<sup>75</sup>

Por outro lado, tal como já referimos anteriormente, em casos em que as negociações versem sobre situações em que há obrigação legal de contratar, os danos vinculam-se aos positivos.

A propósito da ressarcibilidade pelo interesse contratual negativo e pelo interesse contratual positivo dos danos em sede de responsabilidade pré-contratual, vejamos o entendimento sufragado pelo SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA em acórdão de 6 de dezembro de 2018 onde se lê: “quando se atende ao *interesse negativo* é ressarcível o dano resultante de violação da confiança de uma das partes na probidade e lisura do procedimento da outra por ocasião dos preliminares da formação do contrato. (...) encara-se o prejuízo que o lesado evitaria se não houvesse, sem culpa sua, confiado em que, durante as negociações, o responsável cumpriria os específicos deveres a elas inerentes e derivados do imperativo da boa-fé (...); o *interesse positivo*, pelo contrário, reconduz-se aos danos que decorrem do não cumprimento do contrato ou do seu cumprimento defeituoso ou tardio. Trata-se da violação das respetivas prestações típicas ou principais, que podem, aliás, ser acompanhadas de deveres secundários ou, inclusive, laterais”.<sup>76</sup>

### **3. O enquadramento jurídico da responsabilidade civil pré-contratual**

Ao longo do nosso trabalho, temos vindo a debater algumas questões acerca da responsabilidade civil pré-contratual. Abordamos não só a sua evolução histórica, mas também os seus fundamentos e pressupostos, trazendo também a debate alguns problemas inerentes.

Ora, cabe-nos agora abordar uma das principais problemáticas deste instituto, ou seja, o seu enquadramento jurídico.

---

<sup>75</sup>ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 249.

<sup>76</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de dezembro de 2018, processo 3407/15.5T8BRG.G1.S2 – Relator: Ilídio Sacarrão Martins, disponível em [ww.dgsi.pt](http://ww.dgsi.pt).

Ao longo dos anos, várias teses têm sido defendidas relativamente a este tema, sendo certo que nenhuma delas foi totalmente conclusiva e decisiva, isto porque, não existe um entendimento sobre em qual regime se enquadra melhor a questão da culpa na formação dos contratos.

Nos casos da responsabilidade civil contratual e da responsabilidade civil extracontratual ambas se encontram reguladas no nosso Código Civil, através de um conjunto, sistemático, de normas e preceitos que servem, única e exclusivamente, para os casos onde estas responsabilidades tenham aplicabilidade. Já no que à responsabilidade civil pré-contratual, ou como também pode ser designada, *culpa in contrahendo*, o Código Civil dedica-lhe apenas um preceito – o artigo 227º.

Em boa verdade, não obstante o n.º 2 do artigo 227º n.º2 do Código Civil nos encaminhar para a responsabilidade civil extracontratual, quando em presença de prescrição, certo é que tal poderá não ser argumento suficiente para enquadrar a figura, em termos dogmáticos, no regime daquela responsabilidade; de facto, levantam-se na Doutrina, algumas questões controversas acerca do regime mais adequado para o enquadramento desta culpa na formação dos contratos.

Assim sendo, é relevante debatermos este assunto por forma a tentarmos compreender qual o regime que devemos aplicar à responsabilidade civil pré-contratual.

Inicialmente, essa necessidade de enquadramento considerava-se bipartida, na medida em que apenas existiam duas vertentes, isto é, ou era aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual ou, por outro lado, aplicar-se-ia o regime da responsabilidade civil contratual.

Com o surgimento da apelidada de “terceira via” e admitindo-se que esta tese possa ser aplicável e orientadora da responsabilidade civil pré-contratual, deixa de fazer sentido a categorização bipartida acima referida.

Contudo, mostra-se pertinente fazermos a ressalva de que não existem verdades absolutas em questões de Direito e como tal, cada caso é um caso. Neste sentido, em última análise, caberá à Jurisprudência avaliar e decidir cada questão de forma individual e, ainda que com apelo à Doutrina, proceder ao enquadramento jurídico de situações de responsabilidade pré-contratual que lhe sejam apresentadas para dirimir.

### 3.1. Na responsabilidade civil extracontratual

O enquadramento jurídico da *culpa in contraendo* na responsabilidade extracontratual remonta a JHERING que já argumentava ser a responsabilidade civil pré-contratual do domínio da responsabilidade delitual uma vez que, como “o contrato não tinha de todo chegado a formar-se, remeter-nos-ia para o campo da lesão extracontratual”<sup>77</sup>.

Neste sentido, também o Código Civil de 1966 foi um grande impulsionador dessa ideia dado que consagrou o artigo 227º. Este preceito, para além de definir que no período pré-contratual se deve atuar segundo os ditames da boa-fé, sob pena de responder pelos danos culposamente causados, faz também referência, no seu n.º 2, ao artigo 498º que se encontra previsto, em termos sistemáticos, no capítulo referente à responsabilidade civil extracontratual.

Ora, apesar de muitos Autores concordarem com a tese extracontratualista, tal como veremos de seguida, a verdade é que parte da Doutrina entende que o facto de o legislador fazer esta breve menção a um artigo pertencente ao domínio da responsabilidade delitual, não define a natureza jurídica da *culpa in contrahendo*. Argumentam a este propósito que, essa remissão para o artigo 498º CC - norma do domínio extracontratual, apenas corresponde a uma sugestão do legislador para que haja a responsabilização do lesante mediante aquele preceito, tão somente por considerar que os seus termos são os mais adequados.<sup>78</sup>

Apesar disto, muitos seguem a opinião de que, de facto, a responsabilidade pré-contratual encontra a sua natureza jurídica na responsabilidade civil extracontratual.

Neste sentido, segue HEINRICH HORSTER que argumenta que, devido à “origem histórica e à evolução do instituto”<sup>79</sup> deve considerar-se a *culpa in contrahendo* como sendo uma obrigação extracontratual. Para além disto, o Autor usa também como fundamento, o facto de este tipo de responsabilidade abstrair completamente a existência de um contrato, o que faz com que considere a via extracontratual a mais adequada.

Não obstante, o Autor abre margem para que se possa considerar a responsabilidade pré-contratual do domínio “quase-contratual”<sup>80</sup> na medida em que, por

---

<sup>77</sup> JHERING, Rudolf Von. Ob. Cit. p. 43

<sup>78</sup> PRATA, Ana. (2020). Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual. Coimbra. Almedina. p. 202

<sup>79</sup> HÖRSTER, H. Ewald. / SILVA, Eva Moreira da. (2019). A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. 2ª Ed. totalmente revista e atualizada. Coimbra. Almedina. p.530

<sup>80</sup> HÖRSTER, H. Ewald. / SILVA, Eva Moreira da. Ob. Cit. p. 530

se tratar de uma terceira via de responsabilidade, poderá optar-se por um dos regimes tradicionais de responsabilidade, uma vez que a figura pode dar azo a situações muito díspares, umas mais próximas do contrato do que outras.

Com igual entendimento, ALMEIDA COSTA<sup>81</sup> entende que para se decidir em qual dos regimes se enquadra a *culpa in contrahendo*, face a situações de rutura das negociações, é necessário apurar-se qual é o que mais se adequa. Para isso, o Autor elenca as principais características e diferenças de ambos os regimes, por forma a analisar qual será o mais favorável. Após a análise das mesmas, concluiu que de facto a responsabilidade pré-contratual é de índole extracontratual, socorrendo-se ainda do n.º 2 do artigo 227.º do Código Civil, considerando ser este normativo um indício claro de que o legislador também enveredou pelo caminho da natureza extracontratual.

Por fim, ressaltamos que partilhar o entendimento de que o instituto da *culpa in contrahendo* é de índole extracontratual, é aceitar que os direitos violados são os mesmo que se encontram consagrados no artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil, ou seja, direitos de outrem ou interesses alheios.

### **3.2. Na responsabilidade civil contratual**

Como já o referimos, a responsabilidade civil contratual emerge do incumprimento de obrigações contratuais, estabelecidas previamente entre as partes e visa o ressarcimento do lesado face a essa violação por parte do lesante.

Ora, no que respeita ao contexto que nos encontramos a analisar, afirmamos que constitui doutrina maioritária a tese que defende que a responsabilidade civil pré-contratual é do domínio da responsabilidade civil contratual ou obrigacional.

Remontando aos tempos mais antigos, embora que JHERING tenha iniciado o seu estudo defendendo a via extracontratual, como já o referimos, a verdade é que veio a alterar o seu entendimento, voltando o seu estudo para o campo contratual, visto que acaba por afirmar que “nada mais resta a não ser abrir totalmente mão da ideia do carácter extracontratual da culpa que lhe está subjacente”.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup>COSTA, Mário Júlio de Almeida. (1994). Responsabilidade Civil pela Rutura das Negociações Preparatórias de um contrato. Coimbra. Coimbra Editora. pp. 89-98

<sup>82</sup> JHERING, Rudolf Von. Ob. Cit. p. 44

Na nossa doutrina vários são os Autores apologistas da via contratual.

A este propósito, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO defende que a responsabilidade civil pré-contratual é de índole contratual, argumentando que “a responsabilidade contratual não existe só quando se trata do não cumprimento dos contratos, antes se manifesta, igualmente, por força do inadimplemento de obrigações não contratuais”<sup>83</sup>, concluindo assim que a responsabilidade obrigacional é a que mais se ajusta em situações de interesses pré-contratuais.

Em idêntico sentido, MENEZES CORDEIRO é de entendimento que a *culpa in contrahendo* origina responsabilidades decorrentes de relações obrigacionais, no período de formação do contrato e, como tal, defende que esta se aproxima dos contratos, devendo ser enquadrada na responsabilidade obrigacional. O Autor completa a sua linha de pensamento mediante uma ligação entre o artigo 227º do Código Civil e o artigo 799º do Código Civil, preceito este que regula a presunção de culpa no âmbito da responsabilidade civil contratual, argumentando que a responsabilidade pré-contratual “trata-se de uma responsabilidade obrigacional, por violação de deveres específicos de comportamento baseados na boa-fé”.<sup>84</sup>

Com o mesmo fundamento, ANTUNES VARELA<sup>85</sup> afirma que de facto a responsabilidade civil pré-contratual em muito se assemelha à responsabilidade contratual, acrescentando que, em fase de negociações as partes se aproximam da conclusão de um contrato, apresentando uma relação muito mais próxima do que a relação entre o detentor de um direito absoluto e o seu lesante. Deste modo, o Autor afasta, notoriamente, a teoria extracontratual.

ANA PRATA<sup>86</sup> apresenta a mesma convicção defendendo que a responsabilidade pré-contratual apresenta questões da responsabilidade contratual e, como tal, deve ser enquadrada neste regime.

Por aqui podemos concluir que, de facto a teoria contratual apresenta muitos defensores. Estes Autores, maioritariamente, suportam-se na ideia de que a relação existente entre as partes na fase das negociações é bastante próxima da conclusão do

---

<sup>83</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. (2003). Cessão da posição contratual. Coimbra. Almedina. p. 353

<sup>84</sup> CORDEIRO, António Menezes. Da boa fé... p. 585

<sup>85</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... pp. 271/272

<sup>86</sup> PRATA, Ana. Ob. Cit. p. 213

contrato e, nesse sentido, o regime de responsabilidade mais favorável é o da responsabilidade contratual.

Não obstante, esta posição doutrinária é alvo de muitas críticas por parte dos apologistas da teoria extracontratual que consideram que os deveres de comportamento, baseados nas regras da boa-fé, que são impostos pelo legislador na fase das negociações, não constituem só por si obrigações em sentido estrito. E, assim sendo, consideram que os deveres de agir segundo a boa-fé não constituem obrigações em sentido técnico, não se podendo, por isso, considerar que a responsabilidade pré-contratual seja dominada pelo regime contratual.

### **3.3. Na terceira via de responsabilidade civil**

Atualmente, tem surgido na Doutrina a necessidade de criar uma terceira via para enquadramento da responsabilidade civil pré-contratual. Esta terceira via e os seus defensores desempenham o que podemos chamar de “um papel progressista” dado que quebram a típica bipartição.

MENEZES LEITÃO afigura-se defensor desta teoria ao afirmar que a “responsabilidade pré-contratual se situa num meio termo entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade delitual”<sup>87</sup>. O Autor explica que esta responsabilidade não resulta do incumprimento de uma obrigação previamente assumida entre as partes, nem da violação de um dever genérico de respeito dos deveres absolutos, defendendo sim que se trata “de deveres surgidos no âmbito de uma relação específica entre as partes, que impõem a tutela da confiança no âmbito do tráfego negocial.”<sup>88</sup>

Com opinião semelhante, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA conclui que à responsabilidade pré-contratual deveria ser reconhecida “autonomia institucional”<sup>89</sup>, tendo em consideração que as “teses obrigacionais não resistem à observação de que as regras da boa-fé na formação do contrato não são geradoras de obrigações em sentido próprio” e que, por sua vez, as “teses extraobrigacionais não se adaptam ao ambiente relacional gerado pelo contacto entre potenciais contraentes que, mutuamente, se escolheram para negociar.” O Autor completa a sua tese afirmando que, apesar da sua

---

<sup>87</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.361

<sup>88</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito.... p.361

<sup>89</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 226

opinião, “tal não obsta à aplicação analógica de outro regime de responsabilidade civil para preencher lacunas de regime”<sup>90</sup>.

CARNEIRO DA FRADA<sup>91</sup>, apresenta a mesma fundamentação vinculando a sua opinião ao facto de que a responsabilidade civil extracontratual não se adapta a situações em que existe uma relação especial entre as partes e a responsabilidade obrigacional não deve ser invocada na medida em que os pré-contraentes ainda não se apresentam vinculados por um contrato, não tendo ainda nas suas esferas jurídicas qualquer tipo de obrigação.

Também SINDE MONTEIRO<sup>92</sup> apresenta uma posição concordante com a existência de uma terceira via para enquadramento jurídico da *culpa in contrahendo*. Do ponto de vista deste Autor, esta responsabilidade encontra-se entre o contrato e o delito, sendo para tal necessário um instituto que regule estas situações. Acrescenta, ainda, que “às obrigações nascidas de alguns quase-contratos, particularmente a gestão de negócios, não devam ser de plano aplicadas todas as disposições do incumprimento de obrigações”<sup>93</sup>, salientando que a terceira via já é um instituto que vem de trás e que se fortaleceu, atualmente, com a sua consagração no Código Civil, através do artigo 227º do Código Civil.

Ora, concluímos que a *tertium genus* encontra-se, ainda, em ascensão na Doutrina, não obstante a relevância que paulatinamente tem vindo a ganhar. De facto, a consideração de uma “terceira via”, permite explorar insuficiências presentes nos regimes tradicionais, inaptos para regularem certas situações, que por terem características próprias, são estritamente do campo da responsabilidade pré-contratual.

---

<sup>90</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 227

<sup>91</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da. Teoria da confiança... p. 99 e ss

<sup>92</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. (1989). Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. Coimbra. Almedina. p. 508

<sup>93</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. (2005). Rudimentos da Responsabilidade Civil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP). <https://repositorio.aberto.up.pt/bitstream/10216/23773/2/49738.pdf>. p. 351

### 3.4. Posição adotada

Aqui chegados, revela-se pertinente tecermos algumas considerações acerca da problemática que nos propusemos analisar com o presente projeto.

Tal como evidenciamos, a responsabilidade civil é um instituto que se apresenta dividido numa bipartição tradicional, ou seja, apresenta duas vertentes distintas, a responsabilidade civil extracontratual e, por outro lado, a responsabilidade civil contratual.

Ambas versam sobre questões opostas, a responsabilidade delitual visa proteger os sujeitos jurídicos da violação dos seus direitos e, por sua vez, a responsabilidade obrigacional é relativa às questões onde impere o incumprimento de uma obrigação contratual, previamente estabelecida entre as partes.

Ora, neste sentido, é de clara evidência que nenhum destes institutos se relaciona, especificamente, com a proteção dos sujeitos jurídicos quando estes se encontram em fase de negociações, onde o princípio da boa-fé e a confiança ainda são os únicos alicerces daquela relação. É precisamente nesta fase que surge a necessidade de enquadrar a responsabilidade pré-contratual em algum tipo de responsabilidade civil.

Apesar de ainda existir vincadamente uma típica bipartição e a necessidade de se enquadrar juridicamente a responsabilidade civil pré-contratual, ou *culpa in contrahendo*, numa das modalidades tradicionais do instituto da responsabilidade, a verdade é que, paulatinamente, uma “terceira via” vai ganhando forma e começa a ser defendida.

Assim sendo, mediante esta breve exposição relativa a estes três regimes, cabe-nos agora, tomar a nossa posição, fundamentando-a e justificando-a de modo a tomarmos a que entendemos ser a mais assertiva.

Primeiramente, a teoria extracontratualista apresenta-se como sendo a escolhida de muitos Autores, sempre aliada ao facto de ser a que melhor sustenta a fase das negociações, já que, a teoria obrigacional versa, para muitos, apenas sobre casos onde haja um contrato. Inicialmente defendida por JHERING, segundo esta teoria, a fase das negociações dispensa a existência de um contrato, logo a responsabilidade civil extracontratual é a via que melhor se enquadra<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> JHERING, Rudolf Von. Ob. Cit. p. 43

Entre nós, e mediante tudo o que fomos expondo ao longo deste último capítulo, consideramos que de entre as duas vertentes tradicionais, a responsabilidade delitual é, para nós, a que menos se enquadra.

Ora, se a responsabilidade civil extracontratual, patenteada nos artigos 483º e seguintes do Código Civil, regula a responsabilização daquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou alguma disposição legal que vise a proteção dos interesses alheios, aqui em nada observamos a proteção dos sujeitos que se encontrem em fase de negociações. Para além disto, embora muitos autores defendam que esta teoria vai de encontro à inexistência de um contrato, o que aproxima a *culpa in contrahendo* da via extracontratualista, a verdade é que, as questões protegidas por este instituto, em nada vão de encontro com a responsabilidade pré-contratual.

Outro ponto relevante prende-se com a remissão existente no n.º 2 do artigo 227º do Código Civil para o artigo 498º do Código Civil, que pertence ao domínio da responsabilidade extracontratual. Como fomos analisando, vários autores se suportaram desta remissão do legislador para fundamentar que aqui se encontra subentendida a intenção do mesmo em enquadrar a responsabilidade pré-contratual na teoria extracontratual.

No nosso ponto de vista, esta remissão não apresenta qualquer indício de que o legislador pretende enquadrar a responsabilidade pré-contratual na responsabilidade delitual, mas sim que essa remissão apresenta uma sugestão para que o lesante seja responsabilizado mediante aquela norma, por ser a que melhor se enquadra, tal como explica ANA PRATA<sup>95</sup>.

Portanto, em relação à tese extracontratualista, assumimos desde já que não somos concordantes com a mesma, descartando as questões por ela abordadas.

Em relação à responsabilidade civil contratual, a mesma versa sobre situações de incumprimentos obrigacionais que surjam de um contrato realizado entre as partes, sendo considerada pela doutrina maioritária como sendo a tese mais adequada e que mais se assemelha a situações do instituto da *culpa in contrahendo*.

Um dos fundamentos mais utilizados é o facto da teoria contratual ser a que mais se aproxima da responsabilidade pré-contratual pois, embora na fase das negociações não haja de facto a conclusão do contrato, a verdade é que as partes se encontram numa

---

<sup>95</sup> PRATA, Ana. Ob. Cit. p. 202

relação bastante próxima disso<sup>96</sup>, o que leva os autores a suportarem-se disto para fundamentarem positivamente sobre a via contratual.

Sobre isto, consideramos que esta via é, efetivamente, mais próxima e semelhante à da responsabilidade pré-contratual, na medida em que apresenta deveres bastante semelhantes. Para além disto, se tivermos em consideração os “casos-padrão”<sup>97</sup> decorrentes do contexto pré-contratual, verificamos que o principal objetivo é mesmo a conclusão do contrato, tal como menciona o artigo 227º do Código Civil.

Assim, no nosso entendimento, existe de facto uma enorme proximidade entre os dois regimes, pelo que seria legítimo atribuímos a índole contratual à *culpa in contrahendo*.

No entanto, apesar de reconhecermos a proximidade da teoria contratual com a responsabilidade pré-contratual, havendo margem para a aplicabilidade, a verdade é que defendemos que ao instituto da *culpa in contrahendo* deve ser atribuída uma “autonomia institucional”<sup>98</sup>, na medida em que em nenhum dos institutos tradicionalistas versa, exatamente, sobre as mesmas situações. Isto porque, por um lado, apesar de as partes se encontrarem em fase de negociações não existe propriamente um contrato, não sendo possível assim a aplicação da via contratual de forma abrangente e, por outro lado, a via extracontratual, como já referimos anteriormente, em nada se assemelha, e portando, no nosso entender, não pode ser objeto de enquadramento.

Assim sendo, concluímos a nossa opinião atribuindo ao instituto da *culpa in contrahendo* a natureza terciária, na medida em que, uma vez que se trata de relações e situações mais específicas, devem ser tratadas de forma autónoma e independente, relativamente aos outros regimes de responsabilidade existentes.

Ressaltamos ainda, e fazendo nossas as palavras de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “tal não obsta à aplicação analógica de outro regime de responsabilidade civil para preencher lacunas de regime”.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações... pp. 271/272

<sup>97</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 227. Sobre isto, *vide* o ponto 2.2.2 deste nosso capítulo.

<sup>98</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 226

<sup>99</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Ob. Cit. p. 227

## Conclusão

Chegados ao momento de concluir, cabe-nos agora tecer algumas considerações finais, principalmente, sobre o surgimento da “terceira via”.

O instituto da responsabilidade civil representa em si uma enorme relevância, não só no que respeita à proteção dos sujeitos jurídicos, mas também relativamente ao ressarcimento dos danos de que foram vítimas.

Tal como fomos evidenciando, ainda existe, de forma muito presente, um evidente tradicionalismo que divide a responsabilidade civil apenas em dois regimes, o extracontratual e o contratual. Ora, com o surgimento da “terceira via”, essa típica bipartição é posta em causa.

No nosso Código Civil, a forma como este se encontra organizado evidencia essa mesma bipartição, na medida em que, nos normativos 483.º e seguintes, regula a responsabilidade civil delitual, e, nos artigos 799.º e seguintes, trata da responsabilidade contratual, atribuindo meramente um único preceito à responsabilidade civil pré-contratual: o artigo 227.º do Código Civil."

Ao longo da nossa investigação, o nosso principal objetivo sempre foi, mediante a exposição doutrinária, chegar a uma conclusão relativamente à natureza jurídica do instituto da *culpa in contrahendo*, ora se deveríamos optar pelo enquadramento extracontratual, contratual, ou pela “terceira via”.

Ora, esta questão é de difícil decisão por parte da Doutrina uma vez que os dois institutos de responsabilidade civil não integram, com plenitude, este regime pré-contratual, dado que regulam outro tipo de questões.

Assim sendo, levantam-se aqui problemáticas, principalmente, pelo facto que tanto a responsabilidade pré-contratual, designada “terceira via”, assentarem sobre deveres pré-contratuais, abrangendo deveres de proteção. Portanto, trata-se de aspetos que nenhuma das outras modalidades de responsabilidade visam, isto porque, na via contratual são abrangidas questões de incumprimento de obrigações de origem negocial e, em sentido díspar, a via extracontratual visa a proteção de direitos genéricos e normas de proteção de interesses alheios.

Neste sentido, foi alvo do nosso estudo as variadas opiniões e defesas que, tal como evidenciamos, nos fizeram enveredar pela defesa da “terceira via” como sendo o enquadramento que se torna mais favorável, dado que atribuirá à responsabilidade pré-contratual autonomia jurídica, sendo que este instituto por tratar relações e situações mais específicas carece de um regime próprio dedicado exclusivamente a esses aspetos.

Concluimos deixando a ressalva que o instituto da responsabilidade civil pré-contratual designado de “terceira via”, representa o progresso na medida em que insere um parecer distinto e progressista, acabando com o tradicionalismo dicotômico da responsabilidade que há muito vinha imperando no Direito.

## Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. (2013). Contratos I. Conceitos. Fontes. Formação. 5ª Ed. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724050638
- CANARIS, Claus Wilhelm. (1993) Schutzgesetz - Verkehrspflichten - Schutzpflichten, in: FS Larenz. 80
- CORDEIRO, António Menezes. (2016). Tratado de Direito Civil português Vol. VIII. Direito das Obrigações. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade Civil. Coimbra. Almedina
- CORDEIRO, António Menezes. (1987). Da pós-eficácia das obrigações. Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Ciências Humanas Universidade Católica Portuguesa. Volume de Homenagem ao Prof. Doutor Gonçalves Cavaleiro de Ferreira., disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/issue/view/649>
- COSTA, Mariana Fontes da. (2007). O dever pré-contratual de informação. Revista Científica Nacional da FDUP. A. 4. 2007, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23890>
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. (1994). Responsabilidade Civil pela Rutura das Negociações Preparatórias de um contrato. Coimbra. Coimbra Editora. ISBN: 9723201518
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. (2020). Direito das Obrigações. 12ª Ed. Coimbra. Almedina. ISBN: 9723201518
- FERNANDES, Maria Malta. (março 2022). A perda de chance no Direito Português, Nova Causa, Edições Jurídicas. ISBN: 9789899026407
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. (2007). Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724021225
- GONZÁLEZ, José Alberto. (2017). Direito da Responsabilidade Civil. Lisboa. Quid Juris. ISBN: 9789727247745
- HÖRSTER, H. Ewald. (2018). A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724007106
- HÖRSTER, H. Ewald. / SILVA, Eva Moreira da. (2019). A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil. 2ª Ed. totalmente revista e atualizada. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724081465

JHERING, Rudolf Von. (2020). Culpa in Contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição. Tradução e nota introdutória de Paulo Mota Pinto. 2<sup>a</sup> Ed. Coimbra. Gestlegal. ISBN: 9789898951465

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2013). Direito das Obrigações Vol. I. Introdução. Da constituição das Obrigações. ISBN: 978924051130

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. (2021). Direito das Obrigações Vol. I- Introdução. Da constituição das Obrigações. 15<sup>a</sup> Ed. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724073484

LIMA, Fernando Andrade Pires de/VARELA, João de Matos Antunes. (2011). Código Civil Anotado Vol. I (Artigos 1<sup>o</sup> a 761<sup>o</sup>). 4<sup>a</sup> Ed. Coimbra. Coimbra Editora. ISBN: 9723208873

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. (1989). Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. Coimbra. Almedina. ISBN: 9724005607

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. (2005). Rudimentos da Responsabilidade Civil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP). <https://repositorio.aberto.up.pt/bitstream/10216/23773/2/49738.pdf>

PERDIGÃO, José de Azeredo. (1946). O Princípio da Autonomia da Vontade e as Cláusulas Limitativas da Responsabilidade Civil. Revista da Ordem dos Advogados (ROA). Vol. II (Ano 6 n<sup>o</sup>2 e 4). Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B33084DF8-84BA-4DAD-806E-830BD73CDD77%7D.pdf>

PINTO, Carlos Alberto da Mota. (2003). Cessão da posição contratual. Coimbra. Almedina. ISBN: 9724000400

PRATA, Ana. (2020). Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724018188

TELLES, Inocêncio Galvão. (2014). Direito das Obrigações. 7<sup>a</sup> Ed. Coimbra. Coimbra Editora. ISBN: 9789723207712

TELLES, Inocêncio Galvão. (2010). Manual dos Contratos em Geral. 4<sup>a</sup> Ed. Coimbra Editora. ISBN: 9723211033

VARELA, João de Matos Antunes. (2021). Das Obrigações em Geral Vol. I. 10<sup>a</sup> Ed. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724013893

VASCONCELOS, Pedro Pais. (2008). Teoria Geral do Direito Civil. 5<sup>a</sup> Ed. Coimbra. Almedina. ISBN: 9789724035611

### Referências jurisprudenciais

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2018, processo 1610/07.0TMSNt.L1.S, (relator: António Joaquim Piçarra) disponível em [ww.dgsi.pt](http://ww.dgsi.pt)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de dezembro de 2018, processo 3407/15.5T8BRG.G1.S2, (relator: Ilídio Sacarrão Martins) disponível em [ww.dgsi.pt](http://ww.dgsi.pt).

Acórdão da Relação de Lisboa, de 12 de setembro de 2024, processo 20472/22.1T8LSB.L1-2, (relator: Arlindo Crua), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de janeiro de 2023, processo 2112/21.8T8SXL.L1-6, (relator: Jorge Almeida Esteves) disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)