



## Despesas preventivas

Mafalda Miranda Barbosa<sup>1</sup>

### 1. Formulação do problema

O dano ocupa um lugar central na dogmática da responsabilidade civil, de tal modo que, sem ele, não é possível impor uma obrigação de indemnização, cuja principal função é, ainda, a ressarcitória. Não basta, porém, que se verifique um dano, sendo necessário que o mesmo surja acompanhado dos restantes pressupostos da responsabilidade civil – ilicitude, culpa e nexo de causalidade. Falhará, assim, a possibilidade de se responsabilizar um sujeito se o prejuízo sofrido não for o resultado de um comportamento ilícito, o qual se vem a desvelar a partir da violação de direitos absolutos, da violação de disposições legais de proteção de interesses alheios ou

---

\* O texto que agora se apresenta visa homenagear o Senhor Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos. Não é, como se perceberá, um estudo específico de direito comercial. Mas chama à colação (ainda que incidentalmente) uma matéria relativamente à qual o justo homenageado muitos nos ensinou – os direitos de personalidade (aqui mobilizados com a potencialidade protetora ampla que lhes reconhecemos) – e permite-nos, assim o esperamos, perceber que o direito não se esgota no direito dado, antes exigindo um laborioso trabalho por parte dos juristas. Ora, esta foi uma lição que o Senhor Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos sempre nos transmitiu, mesmo quando apenas o conhecíamos através dos livros.

<sup>1</sup> Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



do abuso do direito. Não é outra a razão (razão essa que se funda em justificações mais densas, necessariamente) para a não indenizabilidade de princípio dos danos puramente patrimoniais. Simplesmente, há situações em que o dano se materializa e a ilicitude – perspetivada na ótica do resultado – só está ausente porque o lesado atuou de modo a que não se concretizasse a iminente lesão do direito que se anunciava, depois de posto em marcha o comportamento do lesante. Em causa estão, portanto, as chamadas despesas preventivas – aquelas em que um sujeito incorre para prevenir uma lesão, cujo risco de eclosão se deve a um comportamento do lesante. Os autores não se têm mostrado concordantes na solução a apresentar para estes casos. As principais divergências passam quer pelos caminhos de fundamentação de uma eventual obrigação indemnizatória, que se intui como justa, quer pela interpretação que dela se faça em termos de finalidades da responsabilidade civil. Importa, por isso, considerar o problema. Para tanto, partiremos de algumas situações concretas, que nos permitirão perceber os contornos complexos e não unívocos das hipóteses problemáticas em consideração. Só depois, por referência também a elas, estaremos em condições de perceber algumas das propostas dos autores a este respeito. *In fine*, haveremos de olhar para o ordenamento jurídico português para, à luz do modelo de responsabilidade civil que consagra e das soluções que estabelece, pensarmos em que medida podem ou não ser ressarcidas as despesas preventivas de que falamos.



## 2. Despesas preventivas: alguns casos

Donal Nolan, no seu estudo *Preventive damages*<sup>2</sup>, oferece-nos inúmeros exemplos do que pode ser considerada uma despesa preventiva e das dificuldades que a esse nível a doutrina enfrenta. Tomamos de empréstimo alguns.

Num primeiro exemplo, B permite negligentemente que um incêndio que deflagrou no terreno de que é proprietário fique fora de controlo, ameaçando a propriedade de A, seu vizinho. Alertado para o perigo, A chama um especialista em combate de incêndios que impede que o fogo atinja o seu terreno. Assim sendo, não chega a haver violação do direito de propriedade. Contudo, A incorre em despesas e pretende ser por elas compensado. Consoante explicita Donal Nolan, havendo lesão por mínima que fosse, o problema poderia ser colocado sob a ótica da mitigação do dano. Mas, na situação apresentada, os termos da equação são diversos<sup>3</sup>.

Num outro exemplo, uma grande quantidade de água, proveniente do apartamento de A, causou o colapso de um aterro circundante, fazendo com que um tubo de gás de alta pressão ficasse exposto, correndo o risco de rebentar. B atua de forma a evitar a concretização do perigo, suportando com isto despesas, colocando-se novamente a mesma questão<sup>4</sup>.

Nolan apresenta, ainda, outras situações, entre as quais a que resulta de um acidente com um comboio, que provoca uma fuga de

---

<sup>2</sup> Donal NOLAN, "Preventive damages", *Law Quarterly Review*, 132, 2016, 68 s.

<sup>3</sup> Donal NOLAN, "Preventive damages", 73.

<sup>4</sup> Donal NOLAN, "Preventive damages", 74.



gás propano e, conseqüentemente, a ameaça de uma grande explosão nos dias subsequentes. Os habitantes daquela localidade foram obrigados a abandonar as suas casas, hospedando-se em hotéis, enquanto a situação não fosse resolvida<sup>5</sup>.

Um outro caso, também oferecido por Nolan, remete-nos para um cenário típico de um *cable case*. A sofre avultados prejuízos na seqüência da quebra de fornecimento de energia elétrica, provocada pelo corte de um cabo de alta tensão por B. Se, em regra e porque se proscreeve, em princípio, a indemnização dos danos puramente patrimoniais, A não tem direito a uma compensação pelos danos que não sejam acompanhados pela lesão de um direito absoluto, questiona-se se não será justo atribuir uma indemnização no caso de A ter suportado a despesa de transporte e transferência de toda a comida armazenada para outro local, de modo que a mesma não se deteriorasse. Repare-se que, havendo perecimento dos bens, preencher-se-iam os pressupostos da responsabilidade extracontratual, mas já não numa hipótese com os contornos agora considerados<sup>6</sup>.

Enfrentam-se, igualmente, dificuldades naquelas situações em que A adquire um produto defeituoso perigoso e, apercebendo-se disso, assume as despesas da sua reparação, bem como naquelas em que A compra um imóvel a B, primeiro proprietário, e vem a descobrir que o prédio onde o apartamento se situa pode colapsar

---

<sup>5</sup> Donal NOLAN, "Preventive damages", 77. Veja-se, igualmente, B. ASKELAND, "Norway" *European Tort Law*, Springer Verlag, Viena, 2008, 362. Em causa está o caso discutido pelo Supremo Tribunal Norueguês – Norges Høyesterett (Hr) 2 June 2006, Retstidende 2006, 691

<sup>6</sup> Donal NOLAN, "Preventive damages", 79



por um defeito de construção, suportando os custos da reparação, mas não podendo acionar contratualmente o construtor, por não ter com ele uma relação contratual<sup>7</sup>.

*In fine*, Donal Nolan aborda as situações em que um sujeito passa, fruto do comportamento de um terceiro, a estar sujeito ao risco de contrair uma lesão no futuro e, para o prevenir, tem de se submeter a determinados exames e tratamentos, o que implica custos em termos financeiros<sup>8</sup>.

Os casos apresentados por Donal Nolan são ilustrativos das dificuldades que se enfrentam a este nível. Não cremos, contudo, que a estrutura e a intencionalidade problemática de todos eles sejam idênticas. Pelo contrário, há nuances que devem ser sublinhadas.

Na verdade, se, por um lado, podemos confrontar-nos com situações em que ainda pode ser discutida a eventual violação de um direito absoluto; por outro lado, emergem hipóteses em que a relevância aquiliana parece afastar-se à partida. *In fine*, confrontar-nos-emos com casos em que pode nem sequer existir uma atuação do pretense lesante<sup>9</sup>. Mas a cisão que se estabelece não repousa no

---

<sup>7</sup> Donal NOLAN, “Preventive damages”, 80 e 82 s.

<sup>8</sup> Donal NOLAN, “Preventive damages”, 84

<sup>9</sup> Sobre o ponto, cf. André PEREIRA, “a comparison with the principles of european tort law”, *European Tort Law 2004, 2005*, 632, com referência à jurisprudência portuguesa quanto ao ponto – cf. Ac. TRL 9 de Março 1989; e Ac. TRL de 21 de Janeiro de 1999. Repare-se que o autor se refere apenas a despesas que determinadas empresas têm com a manutenção de veículos de substituição, que são adquiridos com vista a prevenir a imobilização do veículo principal, caso este seja lesado.



requisito dano, mas na ilicitude, enquanto filtro objetivo de seleção das pretensões indenizatórias procedentes. Como veremos, ela afigurar-se-á importante para compreender a relevância jurídica do caso concreto.

### **3. A indenização das despesas preventivas – perspectivas**

A doutrina, sobretudo estrangeira, tem-se mostrado sensível à ideia de indenizar os danos a que fazemos referência. Contudo, os termos da indenização a que se alude nem sempre são coincidentes na sua fundamentação. Se, para alguns pensadores, o que está em causa é a afirmação de uma dimensão preventiva da responsabilidade civil, que se aparta, assim, do puro ideário reparador, para outros, estaria ainda em causa um reflexo da proteção que o direito subjetivo mereceria.

Filiando-se no primeiro grupo, Nelson Rosenvald sustenta que a possibilidade de compensação das despesas em causa configuraria um indício claro de uma função preventiva sancionatória da responsabilidade civil, chamada não só a reparar os danos decorrentes do ilícito, mas também a operar em situações em que apenas se deteta um pré-ilícito, do qual resulta um benefício para o potencial lesante<sup>10</sup>. Já para autores como Peter Benson<sup>11</sup>, o que

---

<sup>10</sup> Nelson ROSENVALD, “A natureza da indenização preventiva”, *Revista de Direito da Responsabilidade*, II, 2020, 82 s.

<sup>11</sup> Peter BENSON, “The Basis and Limits of Tort Recovery for General Average Contribution Economic Loss”, *Torts Law Journal*, 16, 2008, 1 s.



estaria em causa seria ainda uma lesão dos direitos absolutos concretamente ameaçados. De acordo com o testemunho do autor, “property be left alone by the defendant, in accordance with ordinary tort principles. The plaintiff claims no other right than that of excluding the defendant from injuring his or her person or property without his or her consent. The fact that the plaintiff suffers loss, whether physical or purely financial, in the process of attempting to thwart or mitigate such interference does not change the fundamental legal character of the claim.” Nessa medida, o sujeito que incorreu nas referidas despesas preventivas deve provar que o pagamento representa um dano resultante da interferência com a pessoa ou a propriedade<sup>12</sup>.

Em interpretação da posição de Benson, Nolan fala em duas perspectivas de racionalização: a *pre-emptive right rationale* e a *extended right rationale*. De acordo com a primeira perspectiva, “although in cases of this kind there has not actually been a wrongful interference with A’s right to property or bodily integrity, that right nevertheless grounds an action to recover expenses unavoidably incurred in preventing such a wrongful interference, much as the right to use and enjoyment of land grounds the claim for an injunction against future interference in a private nuisance case”; já para a segunda, “at least some threats of damage to our property and person themselves constitute wrongful interferences with our rights to property and bodily integrity, so that reasonable expenses incurred in dealing with such threats are recoverable, in the usual way, as losses caused by a wrong”. Para Nolan, a segunda perspectiva

---

<sup>12</sup> Peter BENSON, “The Basis and Limits of Tort Recovery for General Average Contribution Economic Loss”, 18.



deve ser rejeitada<sup>13</sup>, tanto quanto ela nos impeça de encontrar um critério de delimitação do dano ressarcível. De facto, não é qualquer ameaça a um direito que pode configurar a base de fundamentação de uma hipótese de responsabilidade civil no plano aquiliano. Ora, a verdade é que as soluções de direito positivo – cogente ou não cogente – que surgem a admitir a indemnização das despesas preventivas são claras no que diz respeito ao estabelecimento de critérios de circunscrição. O artigo 1237º do Projeto Francês de Reforma da Responsabilidade Civil admite o ressarcimento pelas despesas preventivas em que o lesado incorreu. Não estando limitados pela verificação de um ato ilícito, a desvelar-se pela violação de disposições legais de proteção de interesses alheios ou pela violação de direitos absolutos, estas despesas preventivas haverão de ser compreendidas à luz de uma ideia de exigibilidade ou razoabilidade. Por seu turno, o artigo 5.176 do *Avant-projet de réforme du droit des obligations* belga faz também apelo a uma ideia de razoabilidade e urgência no que respeita às medidas tomadas para evitar a ocorrência de um dano iminente ou para prevenir um dano maior. Parecem, aqui, abrir-se as portas a duas questões diversas – por um lado, as despesas preventivas, por outro lado, o problema da diminuição do dano, subsequentemente à lesão – mas ainda assim conexas. Isso mesmo se pode constatar ao nível dos projetos europeus de uniformização do direito da responsabilidade civil. Os *Principles of European Tort Law* dispõem, no artigo 2:104, que “as despesas realizadas com vista a prevenir uma ameaça de dano são consideradas dano ressarcível, desde que a realização dessas despesas se revele razoável”. O problema que o preceito

---

<sup>13</sup> Donal NOLAN, “Preventive damages”, 88.





suscita é que, numa dada interpretação, antecipando a proteção aquiliana para um momento prévio à ocorrência da lesão – com o que se reforça o pendor preventivo do instituto –, acaba por prescindir da ilicitude. Os termos em que o mesmo é redigido deixam-nos margem para uma dupla possibilidade interpretativa. Assim, as despesas preventivas são consideradas dano ressarcível: a) tendo havido uma lesão do direito e, portanto, colocando-se o problema ao nível do cômputo da indemnização; b) não tendo havido lesão de um direito e, portanto, autonomizando-se este prejuízo como um dano ressarcível. Ou seja, são duas, em abstrato, as hipóteses problemáticas encerradas no preceito: a) a pessoa que estava na iminência de ser lesada adota medidas preventivas antes que ocorra a lesão; b) a pessoa adota medidas preventivas que desagravam o dano-lesão que, de todo o modo, se vem a verificar. Neste último caso, a lesão verifica-se de todo o modo. O que está em causa, portanto, é a ponderação do comportamento do lesado na circunscrição do dano. Ora, a este ensejo, a doutrina tem considerado que existe ou pode existir um dever de o minorar. Se assim for, as despesas assumidas corresponderiam ou poderiam corresponder ao exercício desse dever e implicariam, apenas, um problema imputacional a ser resolvido em sede do que anteriormente era designado por causalidade. Mais complexa, em face dos dados normativos pátrios, parece ser a intencionalidade contida na hipótese pensada em a). Os *Principles of European Tort Law* limitam-se, a este nível, a referir, como requisito de relevância do dano, que a atuação preventiva tem de ser razoável. Ora, a razoabilidade não pode deixar de se ligar, neste domínio, à iminência da lesão do direito subjetivo. Sem que, contudo, tal corresponda – do ponto de vista do ordenamento jurídico português – à desvelação



da ilicitude, concretizada pelo resultado.

Em causa estariam, então, como referido, dois problemas diversos, mas conexos. Tal conexão seria denotada pela própria doutrina, ao encontrar no dever de minorar o dano e nos reflexos que o seu cumprimento ou incumprimento possa ter em sede de cálculo da indemnização um argumento para a compensação das despesas preventivas. De acordo com Donal Nolan, “if a person who complains that they are the victim of a wrong can have their claim rejected or their damages reduced because they failed to take reasonable steps to avert the wrongful interference, then it seems only right that if they *do* in fact take such steps, they should be able to recover the cost of doing so from the person responsible for the danger”<sup>14</sup>.

Nos termos do artigo VI – 1:102 do *CDFR*, quando existir um dano relevante iminente, a pessoa que o iria sofrer tem direito a preveni-lo. Conforme o *Draft Common Frame of Reference*, este direito de prevenção só existe na medida em que a reparação não seja uma alternativa e na medida em que seja razoável para a pessoa que seria responsável pelo surgimento do dano preveni-lo, o que quer dizer que a reparação continua a ter a primazia e que existe um pendó imputacional claro em toda a regulamentação.

Entre as duas visões do problema – a preventiva e a ressarcitória –, não hesitamos em abraçar a segunda. De facto, um entendimento estritamente preventivo não permitiria explicar por que razão se não deve atribuir uma compensação à empresa A que, temendo a ocorrência de algum acidente com os automóveis da sua frota,

---

<sup>14</sup> Donal NOLAN, “Preventive damages”, 88.



adquire viaturas de substituição, nem ao sujeito B que, assustado com a onda de assaltos verificados na zona onde habita, colocou uma fechadura de alta segurança em casa<sup>15</sup>. Por outro lado, não é possível arbitrar uma indemnização sem para ela ter o adequado respaldo sistemático, o que significa que não é viável – no quadro da responsabilidade extracontratual – falar de indemnização se não desvelarmos a exigível ilicitude.

A indemnização de despesas preventivas não se assume, então, como uma forma especial de responsabilidade, mas uma parcela da compensação arbitrada na sequência da verificação dos pressupostos aquilianos.

Haveremos, assim, de ter em conta o problema de fundamentação da responsabilidade.

## **4. Fundamentação da responsabilidade**

### **4.1. A violação de direitos absolutos**

As dificuldades que a indemnização das chamadas despesas preventivas encerra passam exatamente pela inexistência – pelo menos numa primeira análise – da violação de direitos absolutos.

Os casos que estamos a tratar diferem, como já resultava implicitamente do acompanhamento de algumas hipóteses práticas,

---

<sup>15</sup> Donal NOLAN, “Preventive damages”, 84



daquelas situações em que, verificando-se a lesão de um direito dotado de eficácia *erga omnes*, o lesado assume um dado comportamento no sentido de minorar o dano. Repare-se que, aí, a perspectiva de compreensão da questão é dupla: por um lado, poderá estar em causa o (não) agravamento da lesão do direito, a implicar uma ponderação em sede de imputação objetiva (causalidade); por outro lado, poderemos estar diante de uma situação em que, já depois de verificada a lesão, o lesado atua de modo a minorar as suas consequências<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Veja-se, ainda, CARNELUTTI, “Perseverare diabolicum (a proposito del limite della responsabilità per danni)”, *Il Foro Italiano*, vol. LXXV, anno 1952, 100 s. e Annick ACHTARI, *Le devoir du lésé de minimiser son dommage, Étude en droit des obligations*, thèse Fribourgeoise, Schulthess, 2008, 83 s. A autora distingue claramente diversos problemas: a) *faute* concomitante do lesado, ou seja, aquela que concorre com o facto gerador de responsabilidade. É um comportamento que se insere na série causal e está numa relação de causalidade natural e adequada com o dano e contribui para o nascimento do dano; b) dever de minorar o dano, que avulta quando o facto gerador da responsabilidade já existe, não gerando, mas agravando o dano. É claro que, e como também admite Achartari, a distinção, na prática, nem sempre é simples. Contudo, afigura-se essencial. O critério de distinção não pode quedar-se numa noção temporal ou, sequer, causal. Isto é, é perfeitamente concebível que o comportamento do lesado, posterior à emergência do evento danoso, venha agravar o dano-lesão, colocando-se, novamente, o problema da imputação objetiva dele ao agente.

A este propósito, cf. a lição de LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts I, Allgemeiner Teil*, 14 Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 540, nota 2, falando de uma *Obliegenheit*, que não deve ser entendida como uma obrigação de menor intensidade – *Pflicht minderer Intensität*. Sobre o conceito, veja-se, igualmente, LANGE/SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz*, 3. Aufl., Mohr, Tübingen, 2003, 552 e 576; Erwin DEUTSCH, *Allgemeines Hafungsrecht*, 2. völlig neugestaltete end erw. Aufl., Carl Heymanns Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, 361 s.; e, falando da



---

*incombance*, Annick ACHTARI, *Le devoir du lésé de minimiser son dommage, Étude en droit des obligations*, thèse Fribourgeoise, Schulthess, 2008, 57 s. Cf., também, Olaf HENSS, *Obliegenheit und Pflicht im Bürgerliches Recht*, Frankfurt am Main, Berne, New York, Paris, 1988, para a distinção entre o conceito de *Obliegenheit* e o conceito de obrigação. V., em geral sobre a obrigação de minorar o dano, Helmut KOZIOL, “Die Schadenminderungspflicht”, *Juristische Blätter*, 1972, 225 s.; Yannick DAGORNE-LABBE, “Existe-t-il une obligation pour les victimes de limiter leur préjudice? Cass. Civ. 2e., 19 juin 2003, 2 arrêts”, *Les Petites Affiches*, 2003, 13 s.; Jean-Luc AUBERT, “La victime peut-elle être obligée de minimiser son propre dommage?”, *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, 2004, 355 s.; Gert BRÜGGERMEIER, *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich zur Europäisierung des Privatrechts*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2006, 552 s. e 600 s. (v., especialmente, pág. 602, estabelecendo a dicotomia entre o *Schadensminderung* e a *Mitverschulden*, alicerçada em quatro pontos: a) *Zeitpunkt*: enquanto a *Mitverschulden* se refere ao comportamento anterior à lesão, o *Schadensminderung* reporta-se a um momento temporal posterior; b) *Gegenstand* (propósito): a *Mitverschulden* refere-se em primeira linha à consumação da violação do interesse, estando em causa o dano direto – dano primário/dano lesão [*Primär-/verletzungsschaden*], enquanto o *Schadensminderung* lida com a limitação do dano primário e a prevenção dos danos subsequentes; c) *Rechtsfolge* (consequência jurídica): enquanto a *Mitverschulden* conduz à repartição dos danos conjuntos, a omissão da obrigação de redução dos custos implica a não indemnização dos danos subsequentes evitáveis; d) os custos da *Schadensminderung* são para ser indemnizados pelo lesante; S. PIMONT, “Remarques complémentaires sur le devoir de minimiser son propre dommage”, *Revue Lamy Droit Civil*, nº9, 2004, 15 e ss.; Geneviève VINEY/Patrice JOURDAIN, *Traité de Droit Civil, sous la direction de Jacques Ghestin : Les conditions de la responsabilité*, 3ª edição, LGDJ, Paris, 337 s. (considerando que é demasiado gravoso para a vítima adotar uma posição intransigente relativamente a uma obrigação de moderação do dano, ao mesmo tempo que é demasiado rígido sustentar que a vítima se pode manter passiva, deixando agravar o seu dano em detrimento do responsável. A solução proposta pelas autoras passa, portanto, pela responsabilização do lesado sempre que o seu comportamento se possa considerar *fautif*, em sintonia, aliás, com o que o novo projeto de reforma do



No caso das despesas preventivas, nenhuma destas questões é equacionada. Do que se trata é de saber se pode haver indemnização sem haver, aparentemente, ilicitude.

A esta questão a resposta terá de ser negativa. Contudo, em muitos dos casos que referimos, a ausência do requisito não se verifica. Dito de outro modo, apesar de não existir uma incidência material sobre a pessoa ou a coisa, não se pode duvidar da violação do direito subjetivo. Na verdade, há determinadas situações em que, falando-se embora de iminência de lesão, ela já corresponde a uma lesão em si mesma. Pense-se, por exemplo, na ameaça de violação grave da saúde de uma pessoa que faz com que ela fique, durante

---

direito das obrigações prevê, ao introduzir no CC uma disposição que “sanciona a abstenção *fautive* da vítima no que respeita às medidas de moderação do dano, ao menos fora dos casos onde tais medidas seriam de molde a poder atentar contra a sua integridade psíquica” – cf. artigo 1373º *nouv. C. Civ.*); Christophe ANDRE, “L’obligation de modérer le dommage en droit interne. Note à la décision de la Cour d’Appel de Douai, 15 mars 2001”, *Recueil Dalloz*, 2002, 307 s.; Michael G. BRIDGE, “Mitigation of damage in contract and the meaning of avoidable loss”, *Law Quarterly Review*, 1989, 398 s.; Dominique GENCY-TANDONNET, “L’obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle”, *Gazette du Palais*, 2004, 1485 s.; Reinhard GREGER, “Mitverschulden und Schadensminderungspflicht – Treu und Glauben im Haftungsrecht?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 85, 1130 s.; Anne METTETAL, “L’obligation de modérer le préjudice en droit privé français”, *Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif*, 2005, 1889 s.; DE CUPIS, *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*, 3ª edição, Giuffrè Editore, Milano, 1979, 132; TUNC, «Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Revue Internationale de Droit Comparé*, cinquième année, nº1, 1953, 29 s. ; Annick ACHTARI, *Le devoir*, 71 s.; KOZIOL, *Österreichisches Haftpflichtrecht I, Allgemeiner Teil*, 3. Neubearbeitete Auflage, Manz Verlag, Wien, 1997 366; Antunes VARELA, *Das Obrigações em geral I*, Almedina, Coimbra, 2003, 935.



largo tempo, mergulhada num sentimento de angústia, medo, aflição que, atenta a ampla tutela da personalidade, por via do artigo 70º CC, pode, em si mesma, ser configurada como uma perturbação ilícita daquele direito<sup>17</sup>. Do mesmo modo, na situação em que o sujeito passa, fruto do comportamento de um terceiro, a estar submetido ao risco de contrair uma lesão no futuro, apesar de ainda não existir violação do direito à integridade física, há uma perturbação da saúde, com a necessidade de submissão a exames e tratamentos, que de outro modo seriam dispensáveis. Desvelada que esteja a ilicitude, o problema que resta é, afinal, o do preenchimento da responsabilidade, ou seja, o de saber se o dano concretamente apurado se reconduz ou não ao núcleo do direito lesado.

No que respeita aos casos que envolvem eventuais perturbações de direitos reais, as considerações não são muito díspares. Duas são as notas que importa salientar. Em primeiro lugar, podemos confrontar-nos com situações em que, não havendo incidência material na coisa, se pode, contudo, falar de lesão da propriedade, por se afetarem as circunstâncias exteriores de utilização dela. Como refere Sinde Monteiro<sup>18</sup>, “não deixa de ser isento de dificuldades o traçar de uma fronteira com a violação do direito de propriedade, sobretudo nestes casos em que a perturbação não se traduz numa agressão à substância da coisa, nem ao proprietário é retirada a

---

<sup>17</sup> Sobre as potencialidades oferecidas pelos direitos de personalidade, cf. Pedro Pais de VASCONCELOS, *Direito de personalidade*, Almedina, Coimbra, 2017. Cf., ainda, Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

<sup>18</sup> Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989, 200



respetiva posse ou ela é usada por um terceiro, mas em que através o comportamento deste apenas são tocados os pressupostos externos sem os quais a coisa não pode ser utilizada de acordo com o fim a que se destina, portanto principalmente nas hipóteses em que se verifica um impedimento temporário do uso da coisa”.

Parece ser isso que está em causa na situação relatada por Nolan, na qual, ocorrendo a fuga de gás propano que é acompanhada da ameaça de explosão nos dias subseqüentes, os habitantes de uma localidade são obrigados a abandonar as suas casas. Não se verificando a danificação ou a destruição da propriedade, nem por isso se pode considerar que não foi afetado o núcleo essencial do direito, tanto mais que a faculdade (jurídica secundária) de uso foi posta em causa. Também na hipótese de ameaça de um incêndio, quando ele atinge a zona limítrofe do terreno vizinho impedindo a entrada ou a saída das pessoas, se pode dizer no mesmo.

Não nos devemos, aliás, esquecer, e esta configura a segunda nota que gostaríamos de deixar impressa, que o artigo 1276º CC dispõe que, “se o possuidor tiver justo receio de ser perturbado ou esbulhado por outrem, será o autor da ameaça, a requerimento do ameaçado, intimado para se abster de lhe fazer agravo, sob pena de multa e responsabilidade pelo prejuízo que causar”. A simples ameaça de perturbação ou esbulho da posse – vista como um direito real – é suficiente para acionar a tutela aquiliana. Por seu turno, o artigo 1347º/1 CC determina que “o proprietário não pode construir nem manter no seu prédio quaisquer obras, instalações ou depósitos de substâncias corrosivas ou perigosas, se for de recear que possam ter sobre o prédio vizinho efeitos nocivos não permitidos por lei”. No nº2 acrescenta-se que, “se as obras, instalações ou depósitos tiverem sido autorizados por entidade pública competente, ou tiverem sido





observadas as condições especiais prescritas na lei para a construção ou manutenção deles, a sua inutilização só é admitida a partir do momento em que o prejuízo se torne efetivo”. Em qualquer dos casos, de acordo com o nº3, é devida indemnização pelo prejuízo sofrido, donde se mostra que a tutela do direito de propriedade – como o seu amplo conteúdo – se estende para um momento prévio ao da incidência material sobre a coisa. Ora, se é certo que a hipótese de ressarcimento deve ser entendida como uma hipótese de responsabilidade por factos lícitos, não é menos verdade que a conduta pode afetar alguma ou algumas das faculdades jurídicas secundárias que integram o conteúdo do direito subjetivo.

A referência ao direito absoluto e ao seu conteúdo explica, igualmente, as hipóteses de ressarcimento das despesas em que um terceiro tenha incorrido. O artigo 6:302 DCFR estabelece que a pessoa que razoavelmente incorreu em despesas ou suportou o dano de outrem em ordem a prevenir que essa pessoa sofresse um dano ou em ordem a limitar a severidade desse dano tem o direito a ser compensada pela pessoa que seria responsável pelos prejuízos caso o dano ocorresse. Abrem-se, portanto, duas hipóteses: a) um terceiro atua de modo a evitar a lesão, que se chegou ou não a concretizar, e tem de custear despesas com a sua atuação; b) um terceiro atua de modo a evitar a lesão, que se chegou ou não a concretizar, mas acaba o próprio terceiro por ser lesado. No tocante à última alternativa, o problema é sobretudo imputacional, resolvendo-se em sede do que outrora poderia ser conhecido por causalidade e hoje é chancelado por imputação objetiva.

Entre nós, o artigo 495º CC dispõe que, “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 excetuar as do



funeral. Neste caso, como em todos os casos de lesão corporal, têm direito a indenização 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”, acrescentando o nº2 que, “neste caso, como em todos os outros de lesão corporal, têm direito a indenização 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”.

Em face do disposto no preceito do Código Civil, poder-se-ia pensar que em causa não estaria propriamente uma consequência da ilicitude do ato atentatório da vida, mas a necessidade de tutelar a posição de terceiros. O argumento poderia fazer sentido se pensássemos que, em regra, a indenização é atribuída ao titular do direito e que, portanto, não está em causa a salvaguarda da vida, mas de interesses patrimoniais dos que o socorrem. Não cremos, porém, que o argumento proceda. Ao nível do direito civil, os puros interesses patrimoniais não são protegidos delitualmente. Não faria, por isso, sentido tutelá-los se, de alguma forma, a solução não se ligasse para os devidos efeitos à lesão ou tentativa de lesão do direito à vida. O artigo 495º CC é pensado para incentivar, ou pelo menos para não desincentivar, atitudes de socorro. Se em termos valorativos esta solução de incremento da solidariedade se justifica pela importância dos direitos envolvidos (vida e integridade física), em termos dogmáticos ela pode ser justificada por referência ao âmbito da ilicitude (que resulta da violação ou tentativa de violação do direito à vida). Para tanto haveremos de ter em conta que o ilícito se desvela pelo resultado e que, por isso mesmo, deverá ser ligado a um comportamento humano. Assim sendo, há que distinguir, em



termos indemnizatórios, a chamada causalidade fundamentadora da responsabilidade da causalidade preenchedora da responsabilidade. A primeira liga a ação à lesão do direito absoluto; a segunda liga a lesão do direito absoluto aos danos subsequentes. Se nenhuma dúvida existe quanto à conexão entre a ação e o resultado<sup>19</sup>, resta problemática a ligação da lesão do direito aos danos sofridos pelos terceiros<sup>20</sup>. Reconduz-se àquela lesão a preterição de todos os interesses que fossem abarcados pelo âmbito do direito, donde as despesas realizadas para evitar a lesão não de ser contempladas na indemnização. Como regra geral, podemos considerar que, para o

---

<sup>19</sup> Podem, em concreto, porém, colocar-se interessantes problemas imputacionais, que se reconduzem àquilo que vai conhecido pela causalidade psicológica. Pense-se na hipótese de A, com o seu comportamento, ter perturbado de tal modo B que o leva a cometer suicídio. Pode o resultado lesivo ser imputado a A?

<sup>20</sup> No texto, tentamos justificar a solução (embora excepcional) à luz do funcionamento da causalidade preenchedora da responsabilidade. Importa, contudo, não esquecer que o artigo 495º CC pode encerrar também problemas atinentes à causalidade fundamentadora da responsabilidade. Basta para tanto que o terceiro que socorre o primeiro lesado sofra também ele uma lesão num direito absoluto.

Veja-se, ainda, a questão da integração no artigo 495º CC do ressarcimento pelos lucros cessantes. Sobre o ponto, cf., com particular interesse, Carneiro da FRADA, “Danos económicos puros”, *Forjar o Direito*, Almedina, Coimbra, 2015, 173, debatendo o problema de saber se se pode obter uma indemnização a mulher que, em virtude do acidente que o marido sofreu, teve de fechar o estabelecimento comercial que explora para dele cuidar e admitindo essa ressarcibilidade, na esteira da jurisprudência, alicerçando o seu entendimento no dever legal de socorro e auxílio que existe entre os cônjuges. No fundo, a atuação da mulher vem substituir um socorro que seria realizado por um terceiro e cujos custos poderiam sempre ser imputados ao lesante. Isto mostra que, como referido *supra*, o problema pode ser compreendido noutra perspetiva, no seio da qual se pode tornar clara a questão dos danos puramente patrimoniais.



cálculo da indemnização, deve ser feita uma comparação entre o que o direito subjetivo absoluto possibilitaria e o que, de facto, ele possibilita, uma vez lesado. E aqui há um duplo juízo que deve ser levado a cabo. Primeiro, há que saber se a utilidade que o lesado invoca se integra ou não dentro das potencialidades inerentes ao conteúdo do direito preterido; em segundo lugar, há que estabelecer uma subtração entre o que o lesado teria, dispendo de tal utilidade, e o que tem agora. Para estabelecer a subtração comparativa a que se alude, não temos de pensar numa qualquer situação, dependente do curso virtual dos acontecimentos, mas antes olhar para o que em concreto o direito potenciará ao seu titular (fruto da recondução do seu interesse específico ao núcleo de faculdades que compõem o seu conteúdo) e o que ele potencia: a pessoa não consegue satisfazer a necessidade, a pessoa tem de lançar mão de outros mecanismos alternativos para o fazer, tendo com isso despesas, a pessoa tem de reparar o bem objeto do direito, a pessoa deixa de obter uma vantagem que era assegurada por aquele direito<sup>21</sup>. Isto quer dizer que o titular do direito à vida que o vê ameaçado tem direito a ser indemnizado por todas as despesas que leve a cabo para evitar ou tentar evitar essa lesão. Havendo um dever de auxílio por parte de terceiros quando esteja em causa a potencial violação do direito à vida ou à integridade física, não se estranha que aquela indemnização inclua também as despesas suportadas por esses terceiros. No fundo, o direito à vida inclui o direito a uma conduta positiva por parte de terceiros e é isso que justifica o alargamento da

---

<sup>21</sup> O posicionamento não é absolutamente unânime na doutrina, mas surge fundamentado em Mafalda Miranda BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação*, cap. XI.



tutela aos interesses patrimoniais destes (que assim se substituem ao próprio titular).

Este raciocínio não é transponível para a interpretação do aditado artigo 493º-A/1 CC, nos termos do qual, “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, sem prejuízo de indemnização devida nos termos gerais”, impondo-se o dever de indemnizar, de acordo com o nº2, mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal. Não existindo um dever de agir por parte do terceiro relativamente ao objeto da propriedade alheia (ainda que desclassificada como coisa), não é possível falar-se de uma transferência das despesas da esfera do segundo para a esfera do primeiro. Ora, isto significa que no âmbito de influência do direito de propriedade não é possível integrarem-se as despesas feitas pelo terceiro<sup>22</sup>.

Deparamo-nos assim com problemas evidentes: em primeiro lugar, parece não existir um direito absoluto violado na esfera jurídica do terceiro, donde, afinal, e sem aparente razão justificativa (que não seja uma valorização excessiva dos animais), parece estar em causa a admissibilidade de – no caso concreto – se indemnizarem danos puramente patrimoniais. Em segundo lugar, e porque em causa está a própria fundamentação da responsabilidade, haveremos de

---

<sup>22</sup> Cf. Filipe Albuquerque Matos/Mafalda Miranda Barbosa, *O novo estatuto jurídico dos animais*, GestLegal, Coimbra, 2017 e Mafalda Miranda Barbosa, “A recente alteração legislativa em matéria de proteção dos animais: apreciação crítica”, *Revista de Direito Civil*, ano 2, nº1, 2017, 47-74



considerar que a indenização devida ao terceiro não opera automaticamente, tendo de se verificar um nexo de imputação entre os danos que ele experimenta e o comportamento do lesante. Pense-se, por exemplo, no caso em que A lesa um animal, e B o socorre prontamente, incorrendo em despesas, tendo-se, contudo, verificado um comportamento prévio agressivo por parte daquele animal. Neste caso, porque a tutela do interesse patrimonial do terceiro parece ser autónoma relativamente ao direito de propriedade sobre o animal, perde-se a ligação entre a despesa efetuada e o comportamento do suposto lesante. Pergunta-se, por isso, se o rigor dogmático não aconselharia que o reembolso fosse efetuado pelo proprietário, nos termos da gestão de negócios (artigo 468º CC), computando-se essa despesa do proprietário na indenização que lhe seria devida (pelo que, afinal, aquele reembolso se repercutiria economicamente na sua esfera). Aliás, por essa via garantiríamos, *a priori*, a inexistência de um reembolso que não ultrapassasse as regras do enriquecimento sem causa se não houvesse conformação da atuação do terceiro com o interesse e a vontade do dono do negócio. *Quid iuris*, na verdade, se o terceiro atuou e a vontade do próprio proprietário era contrária a tal operação de socorro, por o animal ser dotado de particulares fragilidades que o impedem de cumprir a função para a qual foi adquirido e envolvem avultados custos? E *quid iuris*, se a operação imediata de socorro não se afigurava imprescindível, tendo sido determinada por uma estima exagerada do terceiro pelos animais?

Como resulta do anteriormente explicitado, nem todas as situações podem ser compreendidas à luz da violação de um direito absoluto. Ora, quando assim é, na ausência de uma previsão específica do legislador, teremos de abdicar das regras delituais. E se,



na hipótese do atípico *cabre case* atrás mencionado, ainda se poderiam encontrar mecanismos de chamada à colação da relevância aquiliana – quer pela compreensão do direito de propriedade e das suas faculdades, quer pela mobilização das restantes modalidades de ilicitude delitual, confrontando-nos, então, com problemas imputacionais –, tal não parece viável no caso da aquisição de um produto perigoso defeituoso ou da ameaça de ruína do edifício por vícios de construção. É que, nessas situações, o direito de propriedade não é atingido, nem poderia ser, já que a conduta do agente é anterior à própria aquisição do direito pelo sujeito que vai suportar as despesas. A tutela do sujeito há de procurar-se ao nível contratual.

#### 4.2. Gestão de negócios

Em face de determinados circunstancialismos, alguns autores aventam a possibilidade de se estar diante de uma situação de gestão de negócios, com o que se conseguiria, porventura, compensar o lesado pelas despesas realizadas. A solução é pensada, no quadro do direito germânico, a propósito das situações em que um terceiro age no sentido de evitar a concretização de uma lesão, sendo, em consequência disso, ele próprio lesado. Embora a outro ensejo<sup>23</sup> tenhamos tido oportunidade de procurar resolver esta triangulação

---

<sup>23</sup> Cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Príncipia, 2013



problemática por outra via, a verdade é que não deixa de haver uma similitude de intencionalidades entre o problema de base para o qual é proposta por alguns autores alemães a solução e aquele que agora é apresentado. Importa, por isso, considerar a aptidão da gestão de negócios para fazer face a estas situações.

#### 4.2.1. A gestão de negócios em geral

O artigo 464º CC dispõe que “dá-se gestão de negócios, quando uma pessoa assume a direção de negócio alheio no interesse e por conta do respetivo dono, sem para tal estar autorizada”.

O preceito estabelece os requisitos do instituto<sup>24</sup>.

Requer-se, em primeiro lugar, que se assuma a direção de um negócio alheio. Se o negócio deve ser compreendido em termos amplos, incluindo atos de caráter patrimonial e não patrimonial, negócios jurídicos, simples atos jurídicos ou atos materiais<sup>25</sup>, maiores

---

<sup>24</sup> Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II, *Direito das Obrigações*, III, Almedina, 2010, 81 s. Veja-se, ainda, Antunes VARELA, *Das obrigações*, I, 447 s.; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, 509 s.; Vaz SERRA, *Gestão de negócios*, 1957.

<sup>25</sup> Cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 510; Antunes VARELA, *Das obrigações*, I, 452, sublinhando que negócio alheio é sinónimo de assunto ou interesse alheio, que pode ser material, moral ou espiritual. Mais esclarece o autor que “na expressão negócio alheio cabem não só os atos relativos a bens pertencentes a outrem (dono do negócio), como os atos que a ele incumba realizar (v.g. como depositário, procurador, comissário, etc.), embora referentes a bens de outra pessoa.





dificuldades se levantam em relação ao requisito da alienidade desse mesmo negócio. De acordo com a posição de Menezes Leitão, estar-se-á diante de um negócio alheio “sempre que se verifique da parte do gestor a intenção de atribuir a outrem o resultado da sua atividade”<sup>26</sup>. O autor adere, portanto, a uma compreensão subjetivista do requisito, que permite incluir no âmbito de relevância do instituto não só as hipóteses que implicam uma ingerência na esfera jurídica do *dominus*, mas também aquelas situações em que “o gestor não efetua qualquer ingerência numa esfera jurídica alheia, mas em que é possível visualizar, a partir da sua intenção, que pretende atuar para outrem”<sup>27</sup>. Menezes Cordeiro coloca ainda a questão de saber se a alienidade existe apenas quando o negócio integre o conteúdo de um direito alheio, ou também quando esteja em causa uma mera liberdade genérica de ação: “alguém, em gestão, compra inseticida para combater uma praga de gafanhotos no prédio do vizinho: como afirmar que a compra, em si, é coisa alheia?”<sup>28</sup>, e conclui que “este requisito pode configurar-se como o agir no âmbito de uma permissão, específica ou genérica, ou de uma imposição específica, que assista ao terceiro”<sup>29</sup>. Nessa medida, não se afastaria o requisito por referência a muitas das situações problemáticas que envolvem as chamadas “despesas preventivas”.

Exige-se, igualmente, que a atuação do gestor seja feita por conta

---

<sup>26</sup> Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 511.

<sup>27</sup> Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 511. *Vide*, também, Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor*, 189. Menezes Leitão considera que a referida alienidade se determinaria em função da intenção do gestor de prestar um serviço a outrem, numa atuação de que não resulte exclusivamente o seu proveito próprio

<sup>28</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II/III, 84.

<sup>29</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II/III, 85



e no interesse do dono do negócio. No que ao primeiro pressuposto diz respeito, devemos entender que “o gestor atua por conta do dono na medida em que adote um comportamento que, objetiva e subjetivamente, vise inscrever-se na esfera do beneficiário”<sup>30</sup>. Menezes Leitão explicita o requisito, considerando que não está em causa necessariamente “uma intenção desinteressada e altruísta de prestar um serviço a outrem”, mas “a intenção de atribuir os efeitos do negócio a outrem, ou seja, a intenção do gestor de que os resultados da sua atuação, quer em termos de benefícios, quer em termos de prejuízos, não se destinem a ele, mas ao dono do negócio”<sup>31</sup>. No mesmo sentido, Antunes Varela explicita que tem de existir a “intenção de transferir (imediata ou posteriormente) para a esfera jurídica de outrem os proveitos e encargos da sua intervenção, imputando-lhe os meios de que se serviu ou, pelo menos, os resultados obtidos”<sup>32</sup>.

O interesse do dono, segundo Menezes Cordeiro, não pode ser compreendido em sentido subjetivo, “isto é, uma relação de apetência que se estabeleça entre um sujeito e algo que ele deseje e que até pode ser pernicioso”, nem em sentido técnico-jurídico, de tal modo que, “ao agir, o gestor não tem, necessariamente, de prosseguir valores protegidos: pode colocar-se num plano neutro; pode lidar com valores próprios ou de terceiros; e pode até atingir

---

<sup>30</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II/III, 87

<sup>31</sup> Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 513. Vide, também, Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor*, 191 s.

<sup>32</sup> Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 456.



valores tutelados do *dominus*<sup>33</sup>. Essencial é, de acordo com Menezes Leitão, que exista alguma utilidade para o dono do negócio nessa gestão<sup>34</sup>.

Em homenagem a um espírito de solidariedade que deve nortear a atuação dos sujeitos intervenientes no tráfico jurídico, consagra-se a gestão como fonte legítima de obrigações. Entendem alguns que se ficciona o consentimento do titular da esfera jurídica intervencionada, positivando-se expressamente a aplicação da solução que, de todo o modo, decorreria do artigo 340º, nº3 CC<sup>35</sup>. Menezes Leitão sustenta, a este propósito, que a utilidade inicial da gestão deve ser estabelecida tendo em atenção o preceituado na citada norma: se as intervenções só são consideradas lícitas se se derem no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível, então a atuação do gestor tem de preencher estes requisitos.

A consideração do interesse ao nível da gestão de negócios deve,

---

<sup>33</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II/III, 89-90. Acrescenta o autor que “a gestão deve iniciar-se de forma objetivamente útil para o dono. Tal utilidade deve ser revelada segundo o sentir geral da comunidade e à luz dos valores fundamentais do ordenamento (boa fé)”.

<sup>34</sup> Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 512. *Vide*, também, Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor*, 190. Sobre o ponto, cf., igualmente, Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 454 s., numa posição que explicitaremos mais pormenorizadamente *infra*.

<sup>35</sup> Diz-nos o preceito que “tem-se por consentida a lesão, quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível”. A ideia de que a gestão de negócios é lícita em virtude da exclusão da ilicitude operada pelo consentimento presumido do dono do negócio deve-se a Zitelmann, *apud* Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor*, 52



porém, ser compreendida com cautelas. É que o artigo 468º CC dispõe que, “se a gestão tiver sido exercida em conformidade com o interesse e a vontade, real ou presumível, do dono do negócio, é este obrigado a reembolsar o gestor das despesas que ele fundamentamente tenha considerado indispensáveis, com juros legais a contar do momento em que foram feitas, e a indenizá-lo do prejuízo que haja sofrido”. Entre os deveres do gestor conta-se, aliás, a obrigação de se conformar “com o interesse e a vontade, real ou presumível, do dono do negócio, sempre que não seja contrária à lei ou à ordem pública, ou ofensiva dos bons costumes”, normativamente imposta em homenagem à própria noção de gestão, traduzida na assunção de negócio alheio no interesse e por conta do respetivo dono, sem para tal estar autorizado. Por seu turno, o artigo 466º determina que “o gestor responde perante o dono do negócio, tanto pelos danos a que der causa, por culpa sua, no exercício da gestão, como por aqueles que causar com a injustificada interrupção dela”, considerando-se, nos termos do nº2, “culposa a atuação do gestor, quando ele agir em desconformidade com o interesse ou a vontade, real ou presumível, do dono do negócio”<sup>36</sup>. Significa isto que não se pode limitar a consideração do interesse ao momento inicial da gestão.

Por fim, exige-se que não exista autorização para a intervenção em negócio alheio<sup>37</sup>. Significa isto que o instituto não se aplica

---

<sup>36</sup> Sobre a gestão de negócios e a determinação da modalidade de responsabilidade civil que rege as obrigações do gestor perante o dono do negócio, caso se verifique uma das situações elencadas no preceito citado, cf., com amplo desenvolvimento, Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio*.

<sup>37</sup> Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 457.



quando exista “uma relação específica entre o gestor e o *dominus*, que legitime a sua intervenção”<sup>38</sup>. Para Menezes Leitão, não se poderá recorrer à gestão de negócios quando se estiver vinculado ou autorizado a agir por um negócio jurídico ou quando a lei impuser um dever específico para exercer a gestão. Contudo, para o autor, os simples deveres de respeito ou deveres de auxílio não são suficientes para afastar a relevância do instituto<sup>39</sup>.

Creemos, porém, que se devem afastar do âmbito de relevância material do instituto todas aquelas hipóteses em que existe um dever de agir, ainda que genérico. O que justifica erigir a gestão de negócios numa autónoma fonte de obrigações é uma atenuação ou exclusão, em nome do altruísmo desvelado, de um pretensão carácter ilícito da conduta, logo a intencionalidade que a predica não se verifica quando a omissão do comportamento é que informaria tal ilicitude. A gestão teria aí um papel residual que não importaria sobremaneira para a determinação de uma eventual responsabilidade que pudesse avultar. Pense-se no senhor A que,

---

<sup>38</sup> Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 514

<sup>39</sup> Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 514. Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor*, 202. Um dos requisitos da gestão de negócios é que haja uma intervenção não autorizada do gestor. Ora, tal parece pressupor que alguém não esteja obrigado a agir por uma norma jurídica. No entanto, segundo o autor citado, não é suficiente para afastar a aplicação do regime do instituto o facto de a atuação ser imposta por deveres genéricos como o dever geral de respeito (o *neminem laedere* do artigo 483º CC) ou como o dever geral de auxílio. Especificamente no tocante à possibilidade de aplicar ao médico que presta socorro a uma pessoa inanimada o regime da gestão de negócios, cf. Rute Teixeira PEDRO, *A responsabilidade civil do médico, Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 64 e nota 143



vendo B a afogar-se, e sendo o único capaz de o salvar, resolve atirar-se à água no sentido de proceder ao seu resgate. A situação de monopólio com que nos deparamos desencadeia o surgimento de um dever de garante, conduzindo, desde que verificados os demais pressupostos, à responsabilidade aquiliana caso se omitisse o dever de agir. Esta avulta, estrutural e normativamente, independentemente da assunção da gestão<sup>40</sup>.

#### 4.2.2. Gestão de negócios e responsabilidade civil

A gestão de negócios suscita diversos problemas relacionados com a responsabilidade civil. Descontado que seja o magno problema da qualificação da modalidade de responsabilidade concretamente em causa<sup>41</sup>, sobre o qual não nos vamos pronunciar, vemos que alguma doutrina tem procurado solucionar problemas de responsabilidade com recurso às regras da gestão, não se colhendo, porém, unanimidade. Já nos referimos às hipóteses em que um terceiro age no sentido de evitar a concretização de uma lesão, sendo, em consequência disso, ele próprio lesado<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Em sentido contrário, entendendo que o instituto não pode assumir-se como subsidiário, cf. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português* II/III, 91

<sup>41</sup> Por todos, cf. Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor, in totu*.

<sup>42</sup> D. NÖKEL, *Die Rechtsstellung des Nothelfers. Anglo-amerikanisches im Vergleich zum deutschen Recht*, 1968, 117 s.; Hermann LANGE/Gottfried SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts*, 131 s. (considerando que nos casos de emergência – *Nothilfefälle* –, como aqueles em que A tenta travar um cavalo e lesiona-se ou em que A é ferido por um autocarro quando tenta ajudar uma senhora ferida num



Entre nós, Menezes questiona se a gestão de negócios se pode ou não aplicar aos casos em que o gestor procura enfrentar situações de emergência, suportando despesas e prejuízos para evitar (ou tentar evitar) danos patrimoniais e pessoais noutras pessoas, que seriam “donas do negócio”<sup>43</sup>.

Para o autor, a ser admissível a mobilização do instituto, teriam que se verificar requisitos muito precisos: um perigo iminente de verificação muito provável de um dano, para cuja remoção não é possível obter o prévio assentimento do dono; relativo ao património ou à pessoa do dono do negócio ou a pessoas muito próximas dele; operando-se sempre uma verificação no plano da proporcionalidade<sup>44</sup>. Contudo, adianta que para lidar com as hipóteses de socorro ou outras próximas é mais curial recorrer ao estado de necessidade<sup>45</sup>.

Ora, parece-nos, de facto, mais consentâneo com os dados

---

acidente de automóvel, o salvador tem uma pretensão de acordo com o § 677 BGB – gestão de negócios –, mas também com base nas regras da responsabilidade civil, falando, então, de um dever de comportamento de não se criarem situações sociais inadequadas de emergência, ao mesmo tempo que consideram as obrigações morais de intervir em determinadas situações. Advertem, contudo, que a responsabilidade se exclui se o dano do salvador foi causado no âmbito do salvamento mas não tem conexão interna com os seus riscos específicos; Claus-Wilhelm CANARIS, “Notsand und Selbstaufopferung im Strassenverkehr/Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Problematik des Notstand in Zivilrecht”, *Juristenzeitung*, 1963, 655 s.; E. DEUTSCH, “Die Selbstopferung im Strassenverkehr”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 165, 1965, 193 s.

<sup>43</sup> Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português II/III*, 127

<sup>44</sup> Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português II/III*, 129

<sup>45</sup> Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português II/III*, 130



normativos o recurso ao estado de necessidade. Noutras situações, do que se tratará é de resolver uma questão imputacional, a implicar o confronto entre uma esfera de risco/responsabilidade do lesado e a esfera de risco/responsabilidade do lesante. Em cena pode entrar o critério da provocação<sup>46</sup>. De acordo com a sua enunciação, o

---

<sup>46</sup> O critério remonta aos anos 70 do século XX. Cf. LARENZ, “Zum heutigen Stand der Lehre von der objektiven Zurechnung im Schadensrecht”, *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*, Schwartz, Göttingen, 1970”, 87

Sobre ele, cf. António Fernández CRENDE, “Imputación objetiva en un caso de responsabilidad civil ex delicto: critério de la provocación. Comentario da la STS, 2ª, 26.9.2005”, *Indret*, 1/2006, Barcelona, 2006, 6 s. .; ZIMMERMANN, “Herausforderungsformel und Haftung für fremde Willensbetätigung nach § 823 I BGB”, *Juristenzeitung*, 1980, 16 s.; ID., “Der Selbstmord als Gefährdungssachverhalt-Aufwendungs-oder Sachensersatz für den Retter”, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 1979, 103 s.; Till RISTOW, *Die psychische Kausalität im Deliktsrecht*, Europäische Hochschulschriften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2003, 71 s. e 136 s.; Dieter MEDICUS, *Grundwissen zum Bürgerlichen Recht. Ein Basisbuch zu den Anspruchsgrundlagen*, 8. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, München, 2008, 167; ID *Bürgerliches Recht*, 21 Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, München, 2007, 409; LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre des juristicgphen Kausalität*, Scientia, Aalen, 1970, 87 s.; ID., “ Zum heutigen Stand der Lehre von der objektiven Zurechnung”, 79 s., em especial 87 s.; ID., *Lehrbuch*, I, 452 (definindo a provocação de acordo com o motivo oferecido e aplicando o critério quer à causalidade fundamentadora da responsabilidade, quer à causalidade preenchedora dela. Para o autor, a provocação retira àquele a quem se dirige a plena espontaneidade da sua conduta, impedindo que tenha um total domínio sobre o facto); Erwin DEUTSCH, *Allgemeines Haftungsrecht*, 2. völlig neugestaltete end erw. Aufl., Carl Heymanns Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, 106; Nils JANSEN, *Die Struktur des Haftungsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, 127 s.; Hermann LANGE/Gottfried SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts*, 131 s. e 142 s.; Hermann LANGE, “Adäquanztheorie, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Schutzzwecklehre und selbständige





lesante é responsável pelo dano diretamente causado pelo lesado, quando o primeiro, através de uma ação censurável, provocou o segundo, levando-o a autocolocar-se em risco<sup>47</sup>. Excluir-se-ia, portanto, a imputação sempre que o lesado criasse um novo perigo, funcionando a conduta lesiva unicamente como uma oportunidade para aquele, que não se integra no risco do acidente. No fundo, o que se procuraria era, uma vez mais, a pertinência do resultado à esfera de risco encabeçada pelo lesante, reconduzindo-se o resultado ao aumento do perigo por ele protagonizada<sup>48</sup>. Nega-se a responsabilidade quando o lesado potencia o risco com um comportamento inconveniente, lançando-se, então, mão de índices indagatórios como a proporcionalidade entre as finalidades da

---

Zurechnungsmoment“, *Juristenzeitung*, 1976, 206.; FORST, *Grenzen deliktischer Haftung bei psychisch Vermittelter haftungsbegründender Kausalität*, Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, München, 2000, 96 s.; Heinz KORIATH, *Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität*, Göttingen, 1988, 193 s. ; Ricardo de Angel YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993, 794; PANTALEÓN, “Causalidad e imputación objetiva”, *Centenario del Código Civil II*, Ceura, Madrid, 1990, 1561 s. (falando em dois grupos de casos nos quais é possível fazer apelo ao critério da provocação: casos de provocação; casos em que o lesado assume o risco que o vitima ou que lesa um terceiro, no intuito de salvaguardar um bem jurídico alheio em face de uma situação de perigo criada pelo responsável)

<sup>47</sup> Note-se que o que fica dito a propósito da conduta interferente do lesado pode ser equacionado quando um sujeito induz outro – que não o próprio lesado – à prática de um ato ilícito gerador de danos para um terceiro. Em apreço parece estar, então, uma ideia de causalidade psicológica. Sobre ela, recordem-se os dois modelos propostos por Forst

<sup>48</sup> Cf. Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 138.



intervenção e os riscos dela<sup>49</sup>. O sentido da provocação não deixa, contudo, de ser problemático, levando alguns autores a alertar para o facto de o uso linguístico da expressão se mostrar enganoso<sup>50</sup>. Note-se que a fórmula só parece apresentar algum conteúdo útil se e na medida em que pudermos descortinar no comportamento do lesado uma forma de atuação livre. Se for manietado pelo lesante, torna-se inequívoco que este será responsabilizado pelo dano sobrevindo, porquanto reduzido a mero instrumento, excluindo-se assim a esfera de autorresponsabilidade que não pode deixar de

---

<sup>49</sup> Novamente, Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 138. Esclarece, ainda, o autor que “há um âmbito de risco entre o *allgemeinen Lebensrisiko* (abaixo) e o excesso (acima) do segundo agente, pelo qual o primeiro agente não é responsável. Neste corredor abre-se a porta para o concurso de culpas do lesado, nos termos do § 254 BGB”. Isto é, na ponderação da repercussão da dita *provocação*, há que estabelecer algumas balizas. Por um lado, temos de ter em conta que o dano experimentado não pode inscrever-se no risco geral da vida, uma vez que por ele não é responsável o lesante; por outro lado, afasta-se a imputação sempre que se verifique um excesso na reação do lesado, podendo abrir-se as portas à aplicação do regime concursal.

<sup>50</sup> Cf. Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 139 e 142. Afirma o autor que hoje em dia a fórmula, aperfeiçoada pela jurisprudência, tem um sentido desarraigado do geral uso da linguagem, surgindo como uma questão relativa à imputação de responsabilidade nos casos de causalidade mental. Adianta, ainda, que, nos casos em que o valor moral do segundo ato não é claro, deve ser, segundo a posição maioritária da jurisprudência, abandonado o critério da provocação.

Veja-se, igualmente, em sentido crítico do critério da provocação, chegando mesmo a apontar a sua imprestabilidade, NIEBAUM, “Die Verfolgungsfälle und ihre Wertungskriterien”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 76, 1673 s.

Cf., também, FORST, *Grenzen*, 96 s., mostrando o âmbito restrito de aplicação do arrimo criteriológico.



andar ligada a uma ideia de pessoalidade<sup>51</sup>. Entre este extremo e uma atuação absolutamente livre do lesado, é possível encontrar um meio-termo, para o qual aponta o critério da provocação. O lesado é, em determinadas situações, induzido a atuar num certo sentido, afigurando-se que o homem médio, naquelas circunstâncias, se teria comportado do mesmo modo. Quando assim é, parecem não restar dúvidas acerca da afirmação da imputação, já que tal não significa mais do que a descoberta de que o dano – independentemente da sua causa naturalística mais próxima – se insere na esfera de responsabilidade do lesante<sup>52</sup>. Excluir-se-á a imputação quando o lesado, pese embora a provocação – isto é, não obstante o comportamento do lesante potenciador da sua atuação<sup>53</sup> –, se

---

<sup>51</sup> Nesse sentido, rememore-se a lição de Stephan Phillip FORST, *Grenzen deliktischer*, 131, mostrando que, se há instrumentalização do segundo agente, no quadro da problematização da causalidade dita psicológica, não é possível recusar a recondução do dano à esfera do primeiro sujeito que actua.

<sup>52</sup> A perspetiva com que se aborda o critério da provocação mostra-nos como ele só pode ser considerado no quadro mais amplo e mais denso do cotejo de esferas de risco e responsabilidade. Cremos, por isso, que nesta medida se aplacam algumas das dúvidas que certos autores derramam sobre a fórmula. Nesse sentido, evidenciando que a ideia de provocação falha na apresentação de um fundamento mais convincente, v. LEITERMEIER, *Die deliktsrechtliche Haftung des Verfolgten für Schaden bei der Verfolgung*, Dissertation Erlangen, 1978, 50.

<sup>53</sup> Note-se que esta provocação não deve ser entendida no sentido da existência de um comportamento intencional do lesante para inculcar no lesado a necessidade de atuar num determinado sentido. Pelo contrário, a situação criada pelo primeiro agente faz gerar um quadro de atuação dentro do qual é ou moralmente obrigatória a atuação do lesado ou pelo menos razoável.

Cf., porém, Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 93, mostrando que o princípio da provocação exige, como pressuposto, que o lesado se tenha sentido obrigado a intervir, se tenha sentido verdadeiramente desafiado, não bastando que tenha



comporta de forma desrazoável<sup>54</sup>. Mas afirmar-se-á a mesma

---

havido uma solicitação no sentido da ação, e p. 138, enunciando o critério com a seguinte formulação: “o primeiro agente é responsável por um dano próprio do segundo agente, quando o primeiro provoca, através de uma ação censurável, o segundo agente para um auto-perigo e havia uma finalidade voluntária”, não sendo, portanto, responsável quando há criação de um novo perigo pelo lesado.

<sup>54</sup> Cf. Stephan Phillippe FORST, *Grenzen deliktischer*, 139; Till RISTOW, *Die psychische*, 138. Para a contemplação dos limites de que beneficia a responsabilidade do primeiro agente, cf. p. 74 – “ações totalmente despropositadas do segundo agente – designadamente se há uma total desproporção entre o risco que foi gerado e a intervenção do segundo” não devem ser imputadas ao lesante.

Não haverá imputação, portanto, se o lesado atuar de forma excessiva (falando de *Exzeß des Zweitverursacher*, v. FORST, *Grenzen, loc.cit.*) Veja-se, porém, Hans STOLL, *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, Mohr, Tübingen, 1968, 33, mostrando a necessidade de se compreender a reação do segundo agente para se proferir um juízo materialmente adequado.

Problemáticas poderão ser as situações em que o lesado reage emotivamente e com medo. Poderá a desrazoabilidade do seu comportamento ser justificado por esta via, considerando-se que o risco de tal desproporção corre ainda por conta do lesante?

V., igualmente, Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 138, considerando que não há responsabilidade quando o segundo agente cria um novo perigo que não foi provocado pelo comportamento do primeiro agente, tendo este funcionado apenas como oportunidade para ele; quando o perigo é potenciado por um comportamento inconveniente do segundo agente, o que implica um juízo de proporcionalidade entre as finalidades da intervenção (o normal para evitar o resultado para o segundo agente) e o risco da intervenção (os perigos que o segundo agente suporta ao atuar), podendo afirmar-se que há uma limitação da esfera de risco diante da desproporcionalidade do comportamento do segundo agente e diante do excesso. Sustenta, a este ensejo, que deve fazer-se uma análise da relação meio-fim para, a partir dela, constatarmos se existem ou não novos riscos ou se apenas se está perante um desenvolvimento da situação perigosa criada pelo primeiro agente. Nesse ensejo, será importante estabelecer uma



quando, não estando em causa uma indução ao comportamento, e portanto uma provocação no sentido estrito do termo, se pode verificar uma limitação da liberdade do lesado ao ponto de se concluir, no cotejo de esferas de risco, que o evento é ainda pertença do círculo encabeçado pelo lesante<sup>55</sup>.

---

hierarquia de ameaças: os direitos absolutos e os bens jurídicos do § 823 I são para classificar superiormente; perigos para os direitos individuais são para colocar em lugar cimeiro relativamente aos perigos para os direitos públicos e os interesses criminais – cf. p. 208.

Cf., também, Hermann LANGE/Gottfried SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts*, 136, ensinando que, de acordo com a jurisprudência prevalecente, o critério da provocação é para aplicar “mesmo que o dano só se concretize por uma reação potencialmente perigosa do lesado”. Importante, ainda, notar a diferença entre uma reação que não é “economicamente ótima”, mas pode ser tida como uma resposta compreensível. Note-se que, no quadro da problematização das reações do lesado, os autores tecem considerações acerca das chamadas reações mentais/psicológicas do lesado.

<sup>55</sup> No sentido de não reconhecer na fórmula da provocação um critério abrangente, cf. Stephan Phillipe FORST, *Grenzen deliktischer*, 96 s.

Note-se, ademais, que o arrimo criteriológico surge, as mais das vezes, associado a casos de perseguição ou em que há um impulso para uma intervenção urgente do lesado. Cf. ZIMMERMANN, “Herausforderungsformel”, 12 s. e Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 71, considerando que o *Herausforderungskriterium* foi desenvolvido para os casos de prestação de socorro e salvamento (*Nothilfe und Rettungsfälle*), embora possa ser aproveitado para todos os casos em que há assistência por parte daquele que depois se transforma em lesado (*Hilfeleistung*). Cf., novamente, PANTALEÓN, “Causalidad e imputación objetiva”, 1561 s.

Sobre estes casos, cf. WEINRIB, “The case for a duty to rescue”, *Yale Law Review*, 90, 1980, 247 s.

Veja-se, também, Theo SCHWARZ, “Der Grenzen deliktischer Verantwortlichkeit für Gesundheitsbeschädigungen in den Fällen freiwilliger Hilfeleistung”, *Juristenzeitung*, 21, Heft 5/6, 1966, 162 s.



---

Sobre o ponto, cf., ainda, por referência ao ordenamento jurídico francês, Florence G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, Université Paris I – Pantheon – Sorbonne, 2005, 157.

Sob a égide da provocação, são, então, decididos no ordenamento jurídico alemão os chamados casos de socorro, salvamento e necessidade a que também já aludimos – *Nothilfe, Rettungsfälle e Hilfeleistung*. Pelo carácter exemplar de algumas das hipóteses a que temos acesso pelos trabalhos de insignes juristas, cf. Hans STOLL, “Rechtsfragen bei Hilfeleistungen in vermeintlicher Not”, *Festgabe für Hermann Weitnauer zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1980, 411s.; ID., *Haftungsfolgen*, 463 s.; D. NÖKEL, *Die Rechtsstellung des Nothelfers. Anglo-amerikanisches im Vergleich zum deutschen Recht*, 1968, 117 s., considerando a este propósito, o problema da gestão sem mandato (*Geschäftsführung ohne Auftrag*); LARENZ/CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, Halbband 2, *Besonder Teil*, 13 Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1994, 427; FORST, *Grenzen*, 95; Hermann LANGE/Gottfried SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts*, 131 s. (considerando que nos casos de emergência – *Nothilfefälle* –, como aqueles em que A tenta travar um cavalo e lesiona-se ou em que A é ferido por um autocarro quando tenta ajudar uma senhora ferida num acidente de automóvel, o salvador tem uma pretensão de acordo com o § 677 BGB – gestão de negócios –, mas também com base nas regras da responsabilidade civil, falando, então, de um dever de comportamento de não se criarem situações sociais inadequadas de emergência, ao mesmo tempo que consideram as obrigações morais de intervir em determinadas situações. Advertem, contudo, que a responsabilidade se exclui se o dano do salvador foi causado no âmbito do salvamento mas não tem conexão interna com os seus riscos específicos); e novamente Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 47 s.

Till Ristow apresenta e analisa diversas hipóteses práticas, que unifica sob este denominador comum. Se atentarmos em algumas delas, conseguiremos perceber, com clareza, a verdadeira intencionalidade do critério que se assume como guia do decidente. Assim: 1) E culposamente provoca um acidente, ficando o automóvel em chamas. Z tenta salvar o ferido E e o passageiro D e acaba por ficar com queimaduras, exigindo, por isso, uma indemnização a E; 2) O médico remove a D, filho de Z, numa operação, um rim, que poderia ter sido resgatado. Z doa o rim à criança e exige do médico uma compensação; 3) E é responsável por um incêndio e um bombeiro tenta acorrer às chamas, ficando ferido; 4) E causou culposamente



Sob a capa da provocação encerram-se diversas hipóteses convergentes no que toca ao fundamento imputacional. Com ela quer-se evidenciar que o segundo agente – ou nos casos que nos interessa o próprio lesado – não atuou com pleno domínio da sua vontade, excluindo-se a autorresponsabilidade para se abraçar a recondução da lesão à esfera de risco/responsabilidade encabeçada pelo primeiro lesante. Hipóteses haverá em que o comportamento deste gera uma situação de tal modo urgente que o lesado passa a encontrar-se numa verdadeira situação de necessidade. A atuação dele não é feita no próprio risco, mas como resposta ao anterior comportamento do lesante. Não é aí a probabilidade do sentido da sua atuação que nos deva preocupar, mas a exigibilidade de adoção de um comportamento alternativo. Sempre que esta se mostre excluída – seja em virtude dos bens jurídicos afetados, seja em virtude da gravidade da lesão, seja em virtude do medo experimentado, seja em virtude da iminência do perigo –, então

---

um acidente, danificando o automóvel de D. Em seguida, foge, para não ter de responder pelos danos e Z persegue E para descobrir a identidade do condutor. Enquanto o segue, danifica o seu automóvel e pretende, agora, que E lhe pague uma indemnização. Cf. p. 71, onde nos confrontamos com as dúvidas levantadas pela doutrina a propósito da tentativa de solução destes casos à luz da ideia de provocação. Sempre ligada a uma ideia de adequação social, questiona-se se a noção de emergência em si mesma não contém uma noção de inadequação. Acresce ser, no parecer do jurista, discutível a ideia da criação de uma obrigação moral de agir quando está em causa uma situação que pode provocar graves lesões para o próprio, designadamente na sua integridade física e na sua vida. Também a invocação do interesse público para sustentar a imputação se mostra frágil no seu pilar sustentador, já que a responsabilidade civil anda longe da prossecução de interesses gerais. Com isto, conclui Ristow que a melhor formulação passa pelo confronto entre o comportamento do primeiro e do segundo agente.



haveremos de concluir que o resultado pertence, ainda, à esfera do primeiro lesante<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Já não será assim nas situações em que o lesado assume, a expensas próprias, um risco (cf. ZIMMERMANN, “Herausforderungsformel und Haftung für fremde Willensbetätigung nach § 823 I BGB”, 13, falando da *Herdenreaktion*). Indícios disso encontram-se na desproporção da reação em face ao risco, na irracionalidade do perigo quando a causa de ajuda é fútil. Uma vez mais, v. Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 74 s. e Hermann LANGE/Gottfried SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts*, 134 s.

Na ponderação destes casos avultam alguns dados que importa reter: a inexistência de uma obrigação geral de não se esquivar à perseguição; o interesse geral em assegurar que a lei seja aplicada (nas hipóteses de perseguições policiais); a criação de uma situação de perigo socialmente inadequada; o aumento do risco e a não responsabilidade pelos normais riscos do tráfego.

Assim sendo, entende-se que a provocação não tem aqui o sentido de indução à ação. Não só podem decidir-se em sentido afirmativo casos em que o comportamento do lesante não foi intencional (ou, pelo menos, intencional por referência ao comportamento do salvador), como há que perceber que muitas hipóteses em que A induz B a levar a cabo uma determinada ação não excluem por si só a autorresponsabilidade de B, se daí resultar uma lesão própria. Ou seja, o sentido da decisão não se deve procurar num juízo de prognose estribado na probabilidade, mas deve ancorar-se no referente ético-axiológico do dever, determinando-se se aquele B fica ou não privado de uma alternativa de ação. Acresce que haverá, ainda, situações em que, estando B privado dessa opção, ele previamente assumiu o risco de se submeter a um nível de perigo acrescido. Pense-se no caso, também relatado por Ristow, que envolve um polícia – cf. Till RISTOW, *Die psychische Kausalität*, 91 s e 122 (considerando, a um tempo, a maior amplitude da esfera de risco do polícia, a existência de responsabilidade do primeiro agente quando exista, da parte daquele, uma obrigação para deter o infrator e a necessidade de se manter um contínuo contacto com o perseguido, sob pena de deixar de existir fuga e se abrir uma investigação criminal). *Vide*, igualmente, Hermann LANGE/Gottfried SCHIEMANN, *Handbuch des Schuldrechts*, 137 s.; FORST, *Grenzen*, 140; Reinhold WEBER, “Verfolgungsfälle: objektive und





Se as situações de necessidade e de provocação implicam requisitos apertados, a convocar regras imputacionais que só podem ser compreendidas fora da ideia de causalidade estrita, percebe-se, por essa via, que nem todas as hipóteses em que se efetuam preventivamente despesas poderão ser abrangidas pela intencionalidade problemática dos critérios em apreço. De facto, se o que questiona a esse propósito é a possibilidade de imputação de

---

subjektive Zurechnung”, *Festschrift für Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995: der Schadensersatz und sein Deckung*, De Gruyter, Berlin, New York, 1995, 507 s.

Veja-se, também, por referência ao ordenamento jurídico austríaco, Rudolf WELSER, “Der OGH und der Rechtswidrigkeitszusammenhang”, *Österreichische Juristenzeitung*, 1975, 6 s., analisando o problema daqueles que se colocam em perigo para salvar alguém, no seguimento de uma atuação do primeiro agente que causa um acidente, e considerando que a finalidade de proteção da norma violada abrange os salvadores.

A este propósito, veja-se, no jogo de princípios imputacionais que o autor nos oferece, LARENZ, “Die Prinzipien der Schadenszurechnung. Ihr Zusammenspiel im modernen Schuldrecht”, *Juristische Schulung*, 5. Jahrgang, Heft 10, 196, 376, falando das situações de *Schadensausgleich bei ausnahmsweise erlaubter Inanspruchnahme fremde Gutes* e analisando diversas disposições (§ 904 S.2. – *Notsand*; §§ 867 S.2., 962 S.3. e 1005 – *Verfolgungsrecht*; § 912 II – *Überbaurente*; § 917 II – *Notwegrente*. Explica, ainda, que a jurisprudência, a partir do § 904 BGB e do § 26 GewO, desenvolveu um princípio geral segundo o qual o proprietário tem de suportar excepcionalmente a intervenção na sua propriedade no preponderante interesse do outro ou da generalidade, tendo, para compensar o sacrifício, direito a uma indemnização. Acrescenta, também, que, por analogia com a pretensão de sacrifício do direito público, se fala de *zivilrechtlichen Aufopferungsanspruch*. A responsabilidade pelo sacrifício e a ideia de compensação dos prejuízos causados remetem-nos para a consideração das situações de estado de necessidade, a que o Código Civil português também faz menção expressa.



uma lesão a um determinado sujeito, quando o seu autor imediato foi o próprio lesado. Ao invés, em muitas situações em que nos confrontamos com despesas preventivas, o problema resulta exatamente do facto de não existir lesão e, portanto, de não existir ilicitude. É para essas hipóteses que parece fazer sentido a mobilização do instituto da gestão de negócios.

Não obsta à sua mobilização o facto de a atuação do pretense gestor se dar também no seu próprio interesse. Como referido anteriormente, sublinha Menezes Leitão, não está em causa necessariamente “uma intenção desinteressada e altruísta de prestar um serviço a outrem”, mas “a intenção de atribuir os efeitos do negócio a outrem, ou seja, a intenção do gestor de que os resultados da sua atuação, quer em termos de benefícios, quer em termos de prejuízos, não se destinem a ele, mas ao dono do negócio”<sup>57</sup>. Antunes Varela, por seu turno, explicita que, “se estiverem em causa interesses próprios, que o agente erroneamente considere de outrem, não chega a pôr-se nenhum dos problemas específicos da gestão”; e, “se, pelo contrário, estiverem em jogo interesses alheios, que o agente erroneamente supõe serem seus), também não há verdadeira gestão”, que pressupõe “não só a existência, mas também a consciência do negócio alheio – a consciência e a vontade de dirigir negócio alheio”<sup>58</sup>. Esclarece ainda o insigne civilista que “é necessário que o gestor atue no interesse, e ainda por conta, do dono do negócio (...), que a sua intervenção decorra intencionalmente em

---

<sup>57</sup> Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 513. Vide, também, Menezes LEITÃO, *A responsabilidade do gestor*, 191 s.

<sup>58</sup> Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 453.



proveito alheio e não em exclusivo proveito próprio”<sup>59</sup>. A doutrina parece, assim, numa posição que é de aplaudir, admitir que a atuação do gestor não opere exclusivamente em interesse alheio. Antunes Varela di-lo explicitamente: “pode o gestor, no entanto, ao lado do interesse alheio, satisfazer também um interesse próprio”<sup>60</sup>, oferecendo exemplos com uma intencionalidade problemática análoga à dos exemplos que estamos a considerar<sup>61</sup>.

Essencial é que haja um negócio alheio. Significa isto que a operacionalidade da gestão de negócios para resolver problemas relacionados com despesas em que o lesado incorreu para afastar um perigo requer que este seja iminente, ou seja, que já se tenha iniciado o *iter* conducente à sua concretização. Não será, portanto, possível resolver por esta via os casos em que, para fazer face a um perigo genérico e meramente potencial, um sujeito faz uma determinada despesa. Pense-se, por exemplo, na sociedade x que, temendo poder não efetuar o transporte de mercadorias a que se obrigou perante os seus clientes, se os veículos foram danificados, adquire camiões de substituição. Não se verificam, nesta hipótese, os pressupostos de mobilização da gestão.

---

<sup>59</sup> Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 454.

<sup>60</sup> Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 455, nota 1

<sup>61</sup> Alguns dos exemplos que o autor considera envolvem, de facto, despesas preventivas: “caso do habitante de um prédio que toma as providências necessárias para extinguir o incêndio que deflagrou no andar do vizinho, também para que ele se não propague ao seu andar (...); da companhia de caminhos de ferro que toma medidas para impedir o desabamento de prédio contíguo à via, não só no interesse do proprietário do imóvel, mas também para proteger a segurança dos passageiros a seu cargo” – Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 455, nota 1.



Parece, assim, não haver uma diferença substancial entre a solução a que assim se chega e aquela a que somos encaminhados pelos projetos de uniformização do direito europeu. Do mesmo modo, os critérios oferecidos por Nolan<sup>62</sup> parecem moldar-se ao entendimento que aqui deixamos inscrito. Diz-nos o autor que a atuação do lesado tem de ser razoável, que tem de se verificar a especificidade do dano, que as medidas preventivas têm de ser necessárias, que o dano tem de ser iminente. Se a iminência e a especificidade do dano já ficaram explicadas à luz do entendimento proposto, a razoabilidade e necessidade parecem decorrer do próprio regime da gestão. Na verdade, assumida a gestão, o gestor apenas terá direito a ser reembolsado pelas despesas que ele fundadamente tenha considerado indispensáveis e a ser indenizado pelos prejuízos que haja sofrido, nos termos do artigo 468º CC.

## 5. Conclusão

O problema das despesas preventivas não pode ser solucionado em termos monolíticos. Fundamental é distinguir duas hipóteses: a) aquelas em que, não obstante a falta de incidência material sobre a pessoa ou a coisa, podemos ainda discernir a existência de uma lesão de um direito absoluto; b) aquelas em que, não sendo discernível a lesão de um direito absoluto, ela só não ocorre por intervenção antecipatória do sujeito que incorre em prejuízos. Nesses casos,

---

<sup>62</sup> Donal NOLAN, “Preventive damages”, 84



porque a intervenção garante que o “lesante” não terá de pagar uma indemnização no futuro, ela acautela o seu próprio interesse. Se o “lesado” que incorre em despesas atuou também no interesse do lesante, então é viável mobilizar-se o regime da gestão de negócios.

Repare-se que esta solução só é pensável quando exista um *negócio alheio*. Nessa medida, no exemplo em que A compra um imóvel a B, primeiro proprietário, e vem a descobrir que o prédio onde o apartamento se situa pode colapsar por um defeito de construção, suportando os custos da reparação, mas não podendo acionar contratualmente o construtor, por não ter com ele uma relação contratual, parece não haver espaço para o recurso ao instituto. A gestão de negócios funcionaria, assim, como um instituto autónomo, mas, neste quadro, dependente da possibilidade de – se nada fosse feito – vir a surgir no futuro uma pretensão indemnizatória.

Mafalda Miranda Barbosa



REVISTA DE  
DIREITO COMERCIAL



[www.revistadedireitocomercial.com](http://www.revistadedireitocomercial.com)  
2020-03-28