



## **Responsabilidade civil de intermediário financeiro por danos imputáveis a um agente vinculado**

Henrique Sousa Antunes<sup>1</sup>

### **I. Nota prévia**

1. O estudo que agora se publica reproduz um parecer concluído em janeiro de 2020 <sup>2</sup>. A reflexão sobre o enquadramento jurídico a dar a um pedido de indemnização com fundamento na responsabilidade de um intermediário financeiro pelos danos imputáveis à atuação de um agente vinculado tomou como referência os pressupostos da consulta:

- a) o agente excedeu os poderes de representação que lhe tinham sido atribuídos pelo intermediário, praticando atos com eventual relevância criminal;
- b) os lesados não agiram com a diligência adequada;
- c) a relação dos lesados com o agente prolongou-se durante vários anos;
- d) a indemnização exigida alcança a quantia perdida pelos lesados na relação com o agente, designadamente a soma

---

<sup>1</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

<sup>2</sup> Com este texto, associamo-nos à justíssima homenagem prestada ao Senhor Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos.



dos montantes destinados à realização de investimentos não efetuados com a quantia correspondente à rentabilidade prometida pelo agente, ou à taxa corrente, e com os juros moratórios à taxa legal sobre essas verbas.

2. No plano da responsabilidade civil, a prática de uma lesão pela atuação fundada na aparência da representação de poderes tem suscitado a questão da identificação dos fundamentos normativos da imputação de um dever de indemnizar ao *falsus procurator*, ao terceiro e, também, ao *dominus*<sup>3</sup>. A responsabilidade do pseudo-representado é aquela que, agora, nos convoca.

Em tese, a habilitação procurada assenta na *culpa in contrahendo* e, na ausência de culpa do pretense representado, vacila entre o artigo 500.º do Código Civil, sobre a responsabilidade civil do comitente, e o artigo 800.º do mesmo diploma, acerca da responsabilidade civil do devedor pelos atos dos seus representantes legais ou auxiliares<sup>4</sup>. Como veremos, as implicações da falta de poderes de representação, a identificação das especificidades impostas pela construção de uma tutela da confiança, a descoberta de uma exigência de simetria entre as condições de vinculação comercial e de responsabilidade do representado e, de qualquer

---

<sup>3</sup> Em termos mais rigorosos, a expressão *falsus procurator* refere-se às hipóteses em que a falta dos poderes de representação é conhecida do pseudo-representante (Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II (*Facto jurídico, em especial negócio jurídico*), Coimbra, 1960, págs. 302 e seguinte).

<sup>4</sup> Se do contexto não resultar entendimento diverso, os preceitos sem indicação da fonte referem-se ao Código Civil português em vigor.



forma, a necessidade de boa fé do terceiro lesado limitam a pertinência do debate sobre a competência das normas em causa na situação que é objeto deste texto.

Crê-se, no entanto, adequada uma tomada de posição sobre o tema, em benefício do percurso que trilharemos e, assim, da reflexão que o tema da consulta de nós requer. Impõe-se como questão prévia a análise da natureza da figura dos agentes vinculados.

## II. Caracterização da figura do agente vinculado

3. O agente vinculado descobre a sua origem na Diretiva dos Serviços de Investimento (Diretiva n.º 93/22/CEE, de 10 de maio de 1993 - DSI), embora a definição de um regime para o exercício da sua atividade apenas tenha surgido com a Diretiva dos Mercados de Instrumentos Financeiros (Diretiva n.º 2004/39/CE, de 21 de abril de 2004 – DMIF). Confortado pelo princípio da subsidiariedade, o Estado português terá decidido não regulamentar a figura, estando, pois, o agente vinculado ausente do direito nacional até à transposição da DMIF <sup>5</sup>. A ausência desse regime não impedia, é claro, que os intermediários financeiros outorgassem poderes de representação para a promoção ou a comercialização de serviços de investimento <sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Veja-se Sofia Nascimento Rodrigues, *Agentes vinculados (tied agents): uma introdução à figura*, in «Direito dos Valores Mobiliários», vol. IX, Coimbra, 2009, pág. 195.

<sup>6</sup> Sofia Nascimento Rodrigues, *Agentes vinculados (tied agents): uma introdução à figura*, cit., pág. 195.



4. Estabelece o Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, e sucessivamente alterado, a previsão da figura do agente vinculado por referência à publicidade e à prospeção destinadas à celebração de contratos de intermediação financeira ou à recolha de elementos sobre clientes atuais ou potenciais [artigo 292.º, alínea b)] <sup>7</sup>. Reconhecendo a competência dos intermediários financeiros para estas atividades [artigo 292.º, alínea a)], a legitimidade dos agentes vinculados é delimitada pelos artigos 294.º-A a 294.º-D.

5. Podem atuar como agentes vinculados as pessoas singulares estabelecidas em Portugal, se não estiverem integradas na estrutura organizativa do intermediário financeiro, e as sociedades comerciais com sede estatutária em Portugal, desde que não se encontrem em relação de domínio ou de grupo com o intermediário financeiro (artigo 294.º-B, n.º 2). Exige-se que o agente vinculado seja idóneo e possua a qualificação e aptidão profissional adequadas, devendo ainda cumprir os requisitos previstos no artigo 305.º-G (preceito aditado pela Lei n.º 35/2018, de 20 de julho), se prestar informações ou consultoria para investimento sobre instrumentos financeiros

---

<sup>7</sup> Em sentido crítico, e justamente, escreve Sofia Nascimento Rodrigues: «Julgamos, contudo, ser equívoca a inserção da figura do agente vinculado a propósito do artigo 292.º porquanto reduz significativamente a atividade do agente vinculado à do prospetor. A inserção sistemática confunde o agente com a atividade: o agente vinculado exerce uma atividade confluyente com a publicidade e prospeção mas que vai além dessa mesma atividade. Entendemos assim que a categoria profissional do agente vinculado teria merecido autonomização no processo de revisão do Cód. VM» [*Agentes vinculados (tied agents): uma introdução à figura*, cit., pág. 201].



(artigo 294.º-B, n.º 3). Cabe ao intermediário financeiro a verificação dos requisitos enunciados (artigo 294.º-B, n.º 4).

6. A atuação do agente vinculado realiza-se em local diverso do estabelecimento comercial, compreendendo a comunicação à distância, feita diretamente para a residência ou local de trabalho de quaisquer pessoas, ou a existência de um contacto direto do agente com o investidor, num espaço físico diferente das instalações do intermediário [artigo 294.º-A, n.º 1, alínea a), e n.º 2].

7. O exercício da atividade está dependente da celebração de um contrato escrito entre o agente vinculado e o intermediário financeiro onde, de forma expressa, se prevejam as funções atribuídas ao agente vinculado, em especial as enunciadas na alínea b) do n.º 1 do artigo 294.º-A (artigo 294.º-B, n.º 1). Segundo o artigo 294.º-A, n.º 1, o intermediário financeiro pode atribuir poderes de representação na prestação dos serviços seguintes: «a) Prospecção de investidores, exercida a título profissional, sem solicitação prévia destes, fora do estabelecimento do intermediário financeiro, com o objetivo de captação de clientes para quaisquer atividades de intermediação financeira; e b) Receção e transmissão de ordens, colocação e consultoria sobre instrumentos financeiros ou sobre os serviços prestados pelo intermediário financeiro». Torna-se inequívoco o acolhimento da proteção dos investidores como finalidade do contrato escrito: «A exigência do contrato assegura a necessária formalidade e segurança à relação de representação, assim como à proteção dos potenciais ou efetivos clientes da empresa de investimento que se faz representar pelo agente



vinculado»<sup>8</sup>.

Serve, também, a finalidade de proteção do investidor a delimitação negativa das competências do agente vinculado. É vedado a este (artigo 294.º-A, n.º 3): a delegação em terceiros dos poderes que lhe foram conferidos pelo intermediário financeiro [alínea b)]; a celebração de contratos em nome do intermediário financeiro, sem prejuízo da autorização que seja concedida em relação aos negócios previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 294.º-A [alínea c)]; a receção ou a entrega de dinheiro ou instrumentos financeiros, exceto se esses atos forem autorizados pelo intermediário financeiro [alínea d)]; a atuação ou a tomada de decisões de investimento em nome ou por conta dos investidores [alínea e)]; a aceitação de remuneração efetuada pelos investidores [alínea f)].

8. Em linha com o desiderato de tutela do investidor, o artigo 294.º-C define a responsabilidade e os deveres do intermediário financeiro. Desde logo, responde por quaisquer atos ou omissões do agente vinculado no exercício das funções que lhe foram confiadas [n.º 1, alínea a)]. Na relação interna, são deveres do intermediário financeiro o controlo e a fiscalização da atividade do agente vinculado, submetendo-se este aos procedimentos internos daquele, e a adoção das medidas necessárias a prevenir que o exercício pelo agente vinculado de atividade distinta da prevista no n.º 1 do artigo 294.º-A possa ter sobre esta um impacto negativo [n.º 1, alíneas b) e

---

<sup>8</sup> Sofia Nascimento Rodrigues, *Agentes vinculados (tied agents): uma introdução à figura*, cit., pág. 198.



c)]. Finalmente, nos termos do n.º 2 do artigo 294.º-C, se o intermediário financeiro permitir aos agentes vinculados a receção de ordens, deve comunicar à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários os procedimentos tomados para garantir o cumprimento das normas aplicáveis a esse serviço [alínea a)] e a informação escrita destinada aos investidores sobre as condições de receção de ordens pelos agentes vinculados [n.º 1, alínea b)].

9. São elementos essenciais do contrato a existência de poderes de representação e a exclusividade: no exercício da sua atividade, o agente não pode atuar em nome e por conta de mais do que um intermediário financeiro, exceto se entre estes existir uma relação de domínio ou de grupo [artigo 294.º, n.º 3, alínea a)]. Acresce a onerosidade, remuneração a prestar pelo intermediário financeiro.

Sem prejuízo da atuação em representação do intermediário financeiro, a lei impõe ao agente vinculado deveres próprios de prestação na relação com os investidores (artigo 294.º-A, n.º 4): ao agente vinculado cabe identificar-se perante aqueles, devendo, ainda, transmitir-lhes notícia sobre o intermediário financeiro em nome e por conta de quem exerce a atividade [alínea a)]; deve o agente vinculado entregar um documento escrito com uma informação completa, nomeadamente a respeito dos limites a que está sujeito no exercício da sua atividade [alínea b)].

10. A relação contratual entre o intermediário financeiro e o agente vinculado exhibe as características gerais do contrato de



agência. Recolhe-se na doutrina os traços da figura <sup>9</sup>. Assim sucede com o vínculo criado entre o intermediário financeiro e o agente vinculado: tem por finalidade a promoção de contratos; o agente desenvolve a sua atividade sem subordinação ao intermediário financeiro; o agente atua por conta do intermediário financeiro; a atividade é exercida com continuidade; o agente é remunerado.

Nas palavras de Sofia Nascimento Rodrigues: «Os agentes vinculados não são empregados nem colaboradores das empresas de investimento mas sim profissionais (uma categoria profissional autónoma) que atuam por conta da empresa de investimento para promover o negócio desta em contrapartida de uma remuneração» <sup>10</sup>. É um contrato de agência, com especificidades: «(...) em razão do objeto (promover e concluir contratos financeiros), dos sujeitos (o principal deve ser sempre uma empresa de investimento habilitada a exercer a profissão) e do conteúdo (a exclusividade é elemento

---

<sup>9</sup> Entre outros, vejam-se Maria Helena Brito, *O Contrato de Agência*, in «Novas Perspetivas do Direito Comercial», Coimbra, 1988, págs. 113 e segs., M. Januário Costa Gomes, *Apontamentos sobre o Contrato de Agência*, in «Tribuna da Justiça», 3 (abril/maio de 1990), págs. 15 e segs., Carlos Lacerda Barata, *Sobre o Contrato de Agência*, Coimbra, 1991, págs. 35 e segs., e 99 e segs., Pedro Romano Martinez, *Contratos Comerciais (apontamentos)*, Estoril, 2001, págs. 14 e segs., António Pinto Monteiro, *Direito Comercial – Contratos de Distribuição Comercial*, Coimbra, 2009 (3.ª reimpressão), págs. 86 e segs., e *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho*, 8.ª edição, Coimbra, 2017, págs. 55 e segs., e José A. Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, 2019 (6.ª reimpressão), págs. 440 e seguintes.

<sup>10</sup> Agentes vinculados (tied agents): uma introdução à figura, cit., pág. 205.



definidor da figura)» <sup>11</sup>.

11. Feita uma breve análise da relação entre o intermediário financeiro e o agente vinculado, tem sentido apreciar que regime do direito civil complementar ou integrará, àquela luz, a responsabilidade, de aplicação ainda incipiente, prevista no artigo 294.º-C, n.º 1, alínea a), do Código dos Valores Mobiliários, designadamente quando os danos são causados pelo agente vinculado na prática de factos que excedem os seus poderes de representação. Considere-se, ainda, que, nos termos do artigo 165.º do Código Civil, «as pessoas coletivas respondem civilmente pelos atos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos atos ou omissões dos seus comissários». Esta remissão alarga-se à responsabilidade do devedor pelos atos dos seus representantes legais ou auxiliares (artigo 800.º do Código Civil) <sup>12</sup>.

### **III. Entre a responsabilidade do comitente e a responsabilidade do devedor**

12. A responsabilidade civil do comitente pelos factos danosos praticados pelo comissário foi consagrada na lei civil portuguesa

---

<sup>11</sup> Sofia Nascimento Rodrigues, *Agentes vinculados (tied agents): uma introdução à figura*, cit., pág. 205.

<sup>12</sup> Neste sentido, pronunciam-se José de Oliveira Ascensão/Manuel A. Carneiro da Frada, *Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*, in «Revista de Direito e Economia», n.ºs 16 a 19, 1990 a 1993, págs. 63 e seguintes.



como uma responsabilidade pelo risco, autonomizada, pois, de um juízo de censura. Ao comitente é imputado o dever de indemnizar do comissário, mesmo tendo aquele agido sem culpa. Constitui, na verdade, uma responsabilidade pelo facto de outrem. Diversamente sucede com o regime das pessoas obrigadas à vigilância de outrem em razão da incapacidade natural destas (artigo 491.º do Código Civil), considerando que, neste contexto, a previsão de uma presunção de culpa assinala a existência de uma responsabilidade por facto próprio.

13. No artigo 800.º, os factos danosos são atribuídos ao devedor, afirmando-se a responsabilidade deste de acordo com o regime geral de responsabilidade contratual, subjetiva. Se, apreciando a diligência e as aptidões exigíveis ao devedor, a lesão mereceria um juízo de censura, apuram-se irrelevantes as especificidades do terceiro que justificassem, porventura, um juízo diverso de responsabilidade. A lei estabelece uma ficção, associando o facto à esfera jurídica do devedor, e, nessa medida, prescindindo da responsabilidade do terceiro. Ou seja, divergindo da responsabilidade do comitente, o devedor responde por facto próprio: «Tudo se passa, pois, como se fosse ele a atuar, como se a culpa fosse dele»<sup>13</sup>. Exclui-se, ainda, a exigência de uma relação de comissão.

14. Nas hipóteses de lesão causada a terceiro pela ineficácia do negócio jurídico em razão da falta de poderes de representação,

---

<sup>13</sup> José Carlos Brandão Proença, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 3.ª edição, Porto, 2019, pág. 329.



descobre-se na doutrina a invocação de uma responsabilidade pelo interesse contratual negativo do *falsus procurator por culpa in contrahendo*. Essa vinculação ao dever de indenizar serve, ainda, para chamar à responsabilidade o pretense representado, com culpa ou, em alternativa, como comitente ou devedor <sup>14 15</sup>.

Segundo a lição do direito comparado, a responsabilidade por *culpa in contrahendo* do representante sem poderes prescinde de culpa, embora a censurabilidade da sua conduta possa justificar o agravamento sancionatório da substituição do dever de indenização do interesse contratual negativo pela obrigação de ressarcimento do interesse contratual positivo <sup>16</sup>. No direito

---

<sup>14</sup> Indicam-se Carlos Alberto da Mota Pinto, *A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos*, Coimbra, 1961, pág. 111, e Cessão da Posição Contratual, Coimbra, 1982, pág. 351 e seg., Ana Prata, *Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual*, Lisboa, 1991, págs. 132 e segs., e 183 e segs., Raúl Guichard Alves, *Notas sobre a falta e limites do poder de representação*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XXXVII (1995), n.ºs 1, 2 e 3, pág. 32, Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, Coimbra, 1999, págs. 164 e segs., e Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, *A Responsabilidade do “Representado” na Representação Tolerada (Um problema de representação sem poderes)*, Lisboa, 2008, págs. 160 e seguintes.

<sup>15</sup> Sobre a responsabilidade pré-contratual do *dominus*, recusando a figura da procuração aparente, Raúl Guichard, *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, Porto, 1996, págs. 64 e segs., nota 90 da pág. 61, e *O instituto da “procuração aparente” – algumas reflexões à luz do direito alemão*, in “*Juris et de Jure*. Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto”, Porto, 1998, págs. 223 e seguintes.

<sup>16</sup> Veja-se uma análise de direito comparado em Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., págs. 167 e seguintes.



português, cabendo falar da vinculação do *falsus procurator* ao cumprimento dos deveres pré-negociais emergentes da boa fé, vem a doutrina defendendo a aplicação do regime geral do artigo 227.º do Código Civil <sup>17</sup>. É exigida a culpa do pseudo-representante. Sem prejuízo dessa exigência, defendem alguns a diferenciação do alcance da indemnização, distinguindo entre o desconhecimento culposo (ressarcimento pelo interesse contratual negativo) e o conhecimento da falta de poderes de representação (indemnização

---

<sup>17</sup> Segundo Rui de Alarcão, a ausência de regulamentação da responsabilidade do representante sem poderes teve como propósito remeter a questão para as regras gerais da responsabilidade pré-contratual [*Breve motivação do anteprojecto sobre o negócio jurídico na parte relativa ao erro, dolo, coacção, representação, condição e objeto negocial*, in “Boletim do Ministério da Justiça”, n.º 138 (1964), pág. 114]. Vejam-se, designadamente, Ana Prata, *Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual*, cit., págs. 130 e segs., Rui Pinto, *Falta e Abuso de Poderes na Representação Voluntária*, Lisboa, 1994, págs. 94 e segs., Raúl Guichard Alves, *Notas sobre a falta e limites do poder de representação*, cit., págs. 22 e segs., Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), Coimbra, 2005, pág. 549, e Paulo Mota Pinto, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. II, Coimbra, 2008, págs. 1304 e segs. Há acordo entre os Autores a respeito da individualização do *falsus procurator* no contexto da relação pré-contratual. Em síntese da reflexão, escreve Maria Helena Brito: «Nem a *ratio* do artigo 227.º nem a utilização da expressão “quem negocea...” impõem uma interpretação que faça excluir da sua previsão a atuação de uma pessoa na qualidade de representante. Em conformidade com os princípios dogmáticos subjacentes ao direito da representação na ordem jurídica portuguesa, o representante é necessariamente uma pessoa distinta do representado, que atua autonomamente e emite uma declaração própria. Sobre a pessoa do representante impendem, por isso, os deveres de informação e de lealdade exigíveis na fase pré-contratual» [*A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 173, nota 243].



pelo interesse contratual positivo)<sup>18 19</sup>.

Verificada a culpa do *falsus procurator*, preenche-se uma condição de responsabilidade do comitente, a obrigação de indemnizar do comissário. Salienta, entretanto, alguma doutrina que, mesmo faltando a culpa do representante, sempre restará a

---

<sup>18</sup> Neste sentido, Paulo Mota Pinto, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros*, in «Boletim da Faculdade de Direito» (Universidade de Coimbra), vol. LXIX, 1993, pág. 594, nota 10 da pág. 593, Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 174, e Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 549.

<sup>19</sup> Em sentido diverso, escreve Carneiro da Frada: «A indemnização do dano de cumprimento do contrato não consideraria o facto de que, normalmente, a observância dos deveres pré-contratuais de lealdade e correção de comportamento faria com que o representante se não apresentasse a contratar sem poderes (ao menos em o manifestar), e que um negócio nunca seria eficazmente concluído havendo oposição do representado. Deste modo, a construção de uma responsabilidade do *falsus procurator* pelo dano de cumprimento advogada por alguma doutrina (...) parece ter de inspirar-se antes na ideia de uma tutela de índole sancionatória destinada a promover e realizar as expectativas geradas no tráfico jurídico quanto à celebração de negócios através da representação, rompendo os quadros comuns da *culpa in contrahendo*, orientados para prevenir expectativas infundadas» (*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2004, pág. 642, nota 693 da pág. 641). Também Raúl Guichard: «Como encontrar arrimo para, com base no art. 227.º, proceder a uma diferenciação de tratamento dos casos em que o representante desconhece com culpa a falta de poderes daqueles outros em que a conhece (indemnização, nos primeiros casos, apenas do interesse contratual negativo e, nos segundos, também do interesse contratual positivo)? Não passando a diferenciação exclusivamente por este critério, poder-se-á sugerir a aplicação do art. 494.º» [*Notas sobre a falta e limites do poder de representação*, cit., págs. 28 e seg., e nota 54 da pág. 29].



responsabilidade contratual do *dominus* pelos atos dos seus representantes legais ou auxiliares <sup>20</sup> <sup>21</sup>. O artigo 800.º requer, é certo, um vínculo entre o pseudo-representado e o *falsus procurator* <sup>22</sup>.

15. A orientação que se descreve pressupõe, no entanto, que a aparência de funções está, sem mais, compreendida na tutela dos artigos 500.º e 800.º do Código Civil. Sobre o alcance dos atos de terceiro que são imputados ao comitente ou ao devedor há identidade na aplicação das normas: «(...) só se verifica se o facto do representante que provocou o dano (a conduta de se apresentar a contratar sem poderes) se deu no exercício das funções que lhe foram cometidas na empresa. Esta delimitação da responsabilidade por parte de terceiro é, na responsabilidade (delitual) do comitente, explicitamente prevista pelo art. 500.º/2, ao exigir que o facto danoso seja praticado no exercício das funções do comissário. Quanto à responsabilidade do devedor (comitente) pelo seu auxiliar, que se efetiva através do art. 800.º/1, o requisito não é apontado expressamente pela lei (...), mas não oferece dúvidas, atenta a *ratio*

---

<sup>20</sup> Veja-se, designadamente, Oliveira Ascensão/Carneiro da Frada, *Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*, cit., págs. 69 e seguintes.

<sup>21</sup> Encontra-se uma resenha doutrinal e jurisprudencial sobre a aplicação do artigo 800.º à responsabilidade do pseudo-representado pelos atos do *falsus procurator* em Pedro de Albuquerque, *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, Coimbra, 2004, págs. 1047 e seguintes.

<sup>22</sup> Veja-se, por todos, Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., págs. 166 e seguinte.



desta responsabilidade»<sup>23</sup>.

Ora, como veremos ao longo da nossa exposição, só a construção de uma tutela da confiança, com as especificidades que lhe são inerentes, permite vincular o representado à indemnização do dano de confiança associado à atuação do agente com uma procuração aparente. A questão torna-se, ainda, mais premente quando o *falsus procurator* é dotado de autonomia, escapando, pois, ao fundamento habitual do risco da empresa.

16. A ligação umbilical da aparência à boa fé do terceiro denuncia, de forma esclarecida, a impropriedade da construção que pretenda simplificar a responsabilidade do pretenso representado com a mera associação da *culpa in contrahendo* do representante à responsabilidade por facto de terceiro. Se a relevância delitual da aparência é uma expressão da confiança, como pretende, geralmente, a doutrina, a culpa do lesado deve ser apreciada na imputação de responsabilidade e não na determinação do montante indemnizatório, solução a que, no entanto, a *culpa in contrahendo*, fundamentada na violação de deveres de lealdade ou de informação

---

<sup>23</sup> Oliveira Ascensão/Carneiro da Frada, *Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*, cit., pág. 71.



pré-negociais, conduz <sup>24</sup> <sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Leia-se, por exemplo, em Ana Prata: «Quem contrata como representante, sem para tal ter poderes ou excedendo os limites deles, tem obrigação de dar disso conhecimento ao outro contraente. Este, por seu turno, tem o ónus de exigir ao pseudo-representante a justificação dos seus poderes, nos termos do artigo 260.º. A consequência do não cumprimento deste ónus é o risco da eventual ineficácia do contrato face ao representado, que o não ratifique; não é a exclusão da responsabilidade pré-contratual a consequência negativa da omissão do ónus, embora a apreciação do comportamento do *deceptus* tenha de ser realizada para efeitos de aplicação do artigo 570.º (...)» (*Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual*, cit., págs. 130 e seg.). A Autora retomou, recentemente, o que antes escrevera: «Caso o representante – por ação ou omissão – criar ou mantiver em erro a outra parte sobre a existência dos seus poderes, responderá, nos termos do art. 227.º, n.º 1 (responsabilidade pré-contratual), se estiverem reunidos os restantes pressupostos. Se um sujeito intervier num negócio tornando claro que o faz em nome alheio, está a agir como representante. Cabe à outra parte certificar-se de que ele tem legitimidade representativa, exigindo-lhe prova da existência dos seus poderes (art. 260.º). Se não o tiver feito, a responsabilidade em que o representante sem poderes fique constituído pode ser atenuada ou eliminada por culpa do lesado (art. 570.º)» [*Código Civil* Anotado, vol. I (artigos 1.º a 1250.º), 2.ª edição, Coimbra, 2019, pág. 360].

Em defesa da aplicação do artigo 570.º na responsabilidade pré-contratual, rejeitando, embora, que ela se fundamente na omissão da exigência de justificação dos poderes de representante, veja-se Raúl Guichard Alves, *Notas sobre a falta e limites do poder de representação*, cit., pág. 27 e nota 47 dessa página, *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, cit., págs. 68 e seg., nota 90 da pág. 61 e *O instituto da “procuração aparente” – algumas reflexões à luz do direito alemão*, cit., págs. 241 e seguinte.

<sup>25</sup> Sem prejuízo de recorrer ao artigo 570.º, resguardando a verificação da responsabilidade pré-contratual da culpa do lesado, Raúl Guichard entende que os resultados práticos se aproximam: «(...) a margem dentro da qual tal ponderação se há de realizar não será demasiado lata, porquanto logo deixará de existir uma



17. Ouçamos Carneiro da Frada: «(...) se o Direito comina a necessidade de adotar um certo comportamento destinado a realizar ou a não defraudar representações alheias, isso significa já de si o reconhecimento de que a confiança a proteger se revela digna de tutela; não há qualquer espaço para a averiguação da necessidade de sopesar a confiança à luz da sua justificabilidade. (...) (Diversamente) considerando que a proteção da confiança não depende da infração de um dever de respeitar a confiança alheia. Apenas desse modo a justificação da confiança pode reivindicar o relevo de pressuposto dogmático autónomo da atendibilidade das representações pela ordem jurídica que a doutrina em regra lhe atribui. Assim, verificada uma situação objetivamente indutora de confiança, mesmo não se reclamando do confiante a comprovação positiva da sua diligência e sensatez, a tutela deve negar-se se vier todavia a demonstrar-se a imprudência do sujeito»<sup>26</sup>. Em termos práticos, como se referiu: «(...) com a exigência de uma justificação para a confiança depositada, se houve imprudência ou ligeireza do confiante não se verifica o pressuposto da proteção e, deste modo, fica em princípio excluída qualquer indemnização. Ao passo que, erigindo-se a infração de deveres em fundamento da responsabilidade, a culpa do lesado do art. 570 não o atinge (o que é dizer que ela não leva necessariamente à exclusão da

---

base legítima para a confiança da contraparte se esta (só) por culpa sua não se apercebeu da inexistência de poderes representativos» (*Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, cit., pág. 69, nota 90 da pág. 61. De igual modo, em *O instituto da "procuração aparente" – algumas reflexões à luz do direito alemão*, cit., pág. 242).

<sup>26</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 593 e seguinte.



indemnização, que pode muito bem manter-se ou ser simplesmente reduzida)»<sup>27</sup>.

18. Esta diferença está patente na análise da responsabilidade pré-contratual, acompanhando, ainda, Carneiro da Frada: «(...) a ponderação da culpa do lesado na *culpa in contrahendo* é evidentemente de subscrever, pois aquela é (...) uma responsabilidade pela violação de deveres. Deste modo, o desconhecimento culposo da realidade não conduz automaticamente à preclusão de uma pretensão indemnizatória com esse fundamento. (...) Por isso, também não deve erigir-se a boa fé do lesado – enquanto ausência de imprudência de uma certa representação – em requisito geral da responsabilidade pré-contratual»<sup>28</sup>.

Ou seja, o entendimento que, conjugando a *culpa in contrahendo* do representante com os regimes da responsabilidade do comitente e do devedor por factos de terceiro, procura encontrar no *dominus* uma garantia adicional para a indemnização da contraparte dilui a exigência da confiança, que, contudo, serve de fundamento a essa mesma tutela<sup>29</sup>. A solução parece contraditória nos seus termos.

---

<sup>27</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 595.

<sup>28</sup> *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 596.

<sup>29</sup> São palavras de Oliveira Ascensão e Carneiro da Frada: «Ponto é que o terceiro possa ainda, razoavelmente, interpretar a conduta do dependente (que atua, na realidade, sem poderes) como comportamento que respeita o quadro geral das funções que (aparentemente) lhe foram atribuídas» (*Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem*



Resguarda-se, é claro, a orientação daqueles que reinterpretem a responsabilidade por facto de terceiro em razão das especificidades da tutela da confiança <sup>30</sup>. Nesses casos, porém, reconhece-se a insuficiência dos caminhos tradicionais...

19. Tomando o que se escreveu como pano de fundo, crê-se relevante saber, para crítica, se serve de referência à responsabilidade do intermediário financeiro pela atuação do agente

---

*causa*, cit., pág. 72). É, ainda, a perspectiva de Maria Helena Brito: «Em face do direito português, a responsabilidade do pretense representado, nos termos do artigo 227.º do Código Civil, assenta na culpa do próprio (...). Exige-se (...) a demonstração de que tenham sido violados pelo representado os deveres de informação e de lealdade em situações suscetíveis de criar a confiança da contraparte na atribuição de poder de representação ao agente (...). [A *Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., págs. 165 e seg.]. Veja-se, também, Ana Prata, que, defendendo a substituição de um pressuposto referido à boa fé do terceiro pela aplicação do regime da culpa do lesado, observa porém: «embora entre o terceiro e o *falsus procurator* não se conclua nenhum contrato, é inequívoco que entre eles se estabelece uma relação (...) que se justifica seja submetida à boa fé, determinando, se concorrerem os respetivos pressupostos e, em particular, a razoável confiança do terceiro na qualidade de representante do outro sujeito, a emergência de deveres pré-negociais entre eles» (*Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual*, cit., págs. 133 e seg.).

<sup>30</sup> Assim Maria Helena Brito, quando, acerca da responsabilidade do representante por *culpa in contrahendo*, escreve: «De exigir será também, como pressuposto da obrigação de indemnizar a cargo do representante, a confiança da contraparte na legitimidade do agente (na existência e na extensão do poder de representação do agente). Requisito indispensável será portanto a boa fé (subjéctiva) da contraparte» [*A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 173].



vinculado em representação sem poderes a disciplina civil da responsabilidade delitual ou o regime civil da responsabilidade contratual. A letra da lei [artigo 294.º-C, n.º 1, alínea a), do Código dos Valores Mobiliários] recebe uma clara inspiração do artigo 500.º do Código Civil. Importa, no entanto, indagar se, substancialmente, prevalece a adequação da disciplina delitual. É este, antecipa-se, o nosso entendimento.

20. A aplicação do artigo 800.º supõe a existência de uma obrigação em sentido técnico e é com esse alcance que a ficção de atribuição dos comportamentos do representante legal ou do auxiliar ao devedor emerge. Considera-se, aliás, duvidoso que se pretenda ver na promoção negocial em execução de um contrato de agência o cumprimento da obrigação a que o artigo 800.º do Código Civil se refere <sup>31</sup> <sup>32</sup>. Para efeitos de recurso a esse preceito, a obrigação deve

---

<sup>31</sup> Neste sentido, e bem, escreve Gonçalo André Castilho dos Santos: «(...) não estamos ainda perante uma relação obrigacional entre o intermediário financeiro e um cliente, mas sim perante uma relação pré-contratual entre o intermediário financeiro e um potencial cliente, desenvolvida com recurso à intervenção de um terceiro (prospettor). Vedada, assim, a aplicação do artigo 800.º, movemo-nos, com efeito, na responsabilidade civil objetiva do intermediário financeiro como comitente do prospettor» (*A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente*, Coimbra, 2008, pág. 233).

<sup>32</sup> Entende-se possível conceber o contrato celebrado entre o intermediário financeiro e o agente vinculado como um contrato com eficácia de proteção para terceiros, mas, ainda assim, subsiste a falta de vinculação do intermediário financeiro a deveres de prestação perante os investidores. Divergimos, pois, do que defende Maria Helena Brito: «Quanto à responsabilidade *in contrahendo* do



referir-se a uma vinculação estabelecida entre o pseudo-representado e o terceiro, em vez de uma relação entre o pseudo-representante e a contraparte.

Além do mais, se o direito português acolhe um regime de responsabilidade objetiva no plano delitual, afigura-se justificado apartar da responsabilidade do devedor pelos atos dos representantes legais ou auxiliares a violação de deveres acessórios de conduta. Essa inclusão da violação de deveres de proteção na responsabilidade contratual tem sentido em sistemas jurídicos em que a responsabilidade delitual por facto de terceiro é subjetiva, como acontece no direito alemão<sup>33 34</sup>.

---

pretense representado, assente na culpa do representante, por via do artigo 800.º do Código Civil (correspondente ao § 278 BGB), ela só será de admitir na hipótese de o pretense representante, com conhecimento do dono do negócio, mas sem poder de representação, iniciar negociações com a outra parte, em execução de uma relação interna existente entre pretense representado e pretense representante, por exemplo um contrato de mandato ou de agência subjacente a essas negociações. O pretense representado responderá pelos prejuízos causados à contraparte, independentemente de culpa própria, se o representante sem poderes tiver violado com culpa deveres de informação ou de lealdade pré-negociais» [*A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 166].

<sup>33</sup> Neste sentido, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *A Responsabilidade do Gestor perante o Dono do Negócio no Direito Civil Português*, Lisboa, 1991, págs. 299 e segs., e, em especial, nota 2 da pág. 301, e *Direito das Obrigações*, vol. III (*Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito*), 12.ª edição, Coimbra, 2018, págs. 261 e seguinte.

<sup>34</sup> A aplicação do artigo 500.º do Código Civil apresenta-se como uma solução perfeitamente satisfatória para a tutela do lesado. Neste sentido, veja-se António



21. De qualquer forma, é excluída a legitimidade da imputação de responsabilidade ao devedor se os danos corresponderem à violação de deveres específicos e autónomos de prestação positiva ou negativa do representante ou do auxiliar perante o credor. A existência daqueles deveres delimita uma relação obrigacional própria do terceiro perante o credor e, assim, enxerta uma pluralidade de devedores perante o credor. Eis o que sucede na relação triangular entre o intermediário financeiro, o agente vinculado e o investidor. O artigo 800.º supõe que o representante legal ou o auxiliar é alheio à relação obrigacional <sup>35</sup>. Só esse entendimento permite aceitar a ficção de atribuição dos factos danosos ao devedor.

Lembra-se que, nos termos do artigo 294.º-A, n.º 4, alínea b), do Código dos Valores Mobiliários deve o agente vinculado entregar ao investidor um documento escrito com uma informação completa, nomeadamente a respeito dos limites a que está sujeito no exercício

---

Menezes Cordeiro, *Da pós-eficácia das obrigações*, in «Direito e Justiça», vol. II (Volume de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Gonçalves Cavaleiro de Ferreira), 1981/1986, págs. 156 e segs., e Mário Júlio de Almeida Costa, *Responsabilidade Civil pela Rutura das Negociações Preparatórias de um Contrato*, Coimbra, 1984, págs. 95 e seguintes.

<sup>35</sup> Como escreve Brandão Proença: «(...) contrariamente ao que sucede no domínio de aplicação do art. 500.º, o art. 800.º não permite outra responsabilização que não seja a do devedor, ou seja, da pessoa obrigada perante o credor. Assim como terceiros, lesados pela atuação dos auxiliares do devedor, apenas podem invocar o fundamento da responsabilidade extracontratual individual ou assente na existência de uma possível relação comitente-comissário, também o credor só logrará uma responsabilidade dos autores diretos caso prescindida da via oferecida pelo art. 800.º» (*Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, cit., págs. 324 e seg.).



da sua atividade. Este dever legal específico determina uma vinculação autónoma do agente, esbatendo as razões daqueles que pretendam descobrir no artigo 800.º a fonte de responsabilidade do pseudo-representado, com base no risco da empresa <sup>36</sup>.

22. A lógica da responsabilidade delitual, condicionada à obrigação de indemnizar do comissário, melhor se harmoniza com a imposição ao agente vinculado do dever de prestar referido. A previsão expressa de um dever de informação sobre os limites da

---

<sup>36</sup> Nesse sentido, escrevem Oliveira Ascensão e Carneiro da Frada: «(...) na responsabilidade obrigacional, dada a técnica da ficção empregue na lei de figurar o comportamento do auxiliar na pessoa do devedor, o que importa saber é se o devedor, se tivesse sido ele a praticar o ato, se poderia considerar responsável, e independentemente, portanto, de o auxiliar ser ou não, ele mesmo, responsável também. (...) Parece razoável impôr ao representado (a empresa) uma responsabilidade que não possa sem mais ser excluída pelo facto de, por qualquer circunstância, o representante sem poderes não se apresentar ele próprio como responsável. É que, nesses casos (...) parece que o representado há de também ter de suportar esse dano, se a atitude do representante se puder configurar para ele como risco da empresa (risco da participação da empresa no tráfico jurídico). Ora quem, no âmbito da sua atividade comercial, se socorre de outras pessoas, incumbindo-as de funções às quais se ligam, segundo as conceções do tráfico, poderes representativos, parece dever responder por danos causados por essas pessoas quando elas se apresentam a contratar como representantes, embora não tendo para tal recebido efetivamente poderes, sem se poder desculpar com circunstâncias liberatórias da responsabilidade dessas pessoas eventualmente existentes. Opõe-se à exequibilidade plena deste pensamento do risco da empresa no plano delitual, criticavelmente aliás, a exigência da dupla imputação prevista no art. 500/1» (*Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*, cit., págs. 70 e seg., e nota 61 da pág. 71).



representação interpõe uma vinculação específica do agente em relação ao investidor no contexto da relação que ligue o intermediário financeiro e a contraparte, atribuindo ao cumprimento desse dever um espaço próprio na definição dos alicerces da responsabilidade do representado<sup>37</sup>. Estamos perante a realidade da dupla imputação.

#### **IV. A disciplina da responsabilidade do comitente e a falta de poderes de representação do agente vinculado**

23. Com os fundamentos assinalados, a disciplina aplicável ao comitente orienta o intérprete na indagação sobre a responsabilidade do intermediário financeiro pela atuação sem poderes do agente vinculado<sup>38</sup>. A competência do artigo 500.º já foi

---

<sup>37</sup> Sobre a compatibilidade entre a violação de obrigações próprias pelo comissário e a aplicação da disciplina da responsabilidade do comitente (artigo 500.º do Código Civil), vejam-se Pedro Nunes de Carvalho, *A Responsabilidade do Comitente*, Lisboa, 1990, pág. 25, nota 22, Pedro Ferreira Múrias, *A responsabilidade por atos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», vol. XXXVII (1996), n.º 1, págs. 191 e segs., e Maria da Graça Trigo, *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, Coimbra, 2009, págs. 232 e seguintes.

<sup>38</sup> Em harmonia com o que se escreveu, considere-se o exemplo do direito italiano: consagrou-se a responsabilidade solidária do intermediário financeiro e do agente vinculado (Filippo Durante, *Intermediari Finanziari e Tutele dei Risparmiatori*, Milano, 2009, págs. 242 e seg.). É, desde logo, uma hipótese de responsabilidade delitual, acolhendo os ilícitos penais do agente vinculado: «(...) *la giurisprudenza ha precisato che trattasi di una forma di responsabilità "rinforzata" rispetto a*



reconhecida na jurisprudência, designadamente em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-06-2019 <sup>39</sup>. Sublinhe-se, entretanto, que a conclusão é reforçada se o comportamento do agente vinculado constituir a prática de um crime, estabelecendo-se a sua responsabilidade como a violação de uma norma penal de proteção (artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil).

24. De acordo com o artigo 500.º do Código Civil, o comitente responde, sem culpa, pelos danos causados a terceiros pelo comissário, desde que estejam reunidos três pressupostos: a verificação de uma relação de comissão, a existência da obrigação de indemnizar do comissário e a prática do facto danoso no exercício das funções que foram atribuídas ao comissário <sup>40</sup>.

---

*quella prevista dall' art. 2049 C.C.» (Filippo Durante, *Intermediari Finanziari e Tutele dei Risparmiatori*, cit., pág. 243).*

<sup>39</sup> Processo 21171/18.9T8LSB.L1.S1 (Relator: Paulo Sá). Em jeito de parêntesis, ressalve-se, contudo, a eventual descoberta de um regime menos gravoso para o intermediário financeiro, pelo alinhamento da responsabilidade com a afirmação dos deveres de controlo e de fiscalização que lhe cabem, pelo silêncio sobre a natureza da responsabilidade [lê-se no artigo 500.º: "(...) independentemente de culpa (...)] e acerca do exercício de um direito de regresso em relação ao agente vinculado, e pela ausência de extensão da responsabilidade aos atos praticados com violação negligente ou dolosa das ordens ou instruções dadas pelo intermediário. Revelar-se-ia, na verdade, justificável a afirmação da natureza subjetiva daquela imputação, sem prejuízo, é certo, da responsabilidade do Estado pelo incumprimento da obrigação de transposição adequada da Diretiva.

<sup>40</sup> Apesar da autonomia que caracteriza a posição do agente (veja-se, por todos, Pinto Monteiro, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3*



O último pressuposto indicado é formulado no n.º 2 do artigo 500.º: «A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada». É longo e vivo o debate que, na doutrina e na jurisprudência, vem suscitando a determinação do conteúdo daquele pressuposto.

25. Em abstrato, a responsabilidade do comitente pelos atos do comissário permite a configuração de, pelo menos, três cenários possíveis. Desde logo, a imputação dos danos ao comitente

---

*de julho*, cit., págs. 61 e seg.), a atuação daquele no interesse e por conta do principal e a necessidade consequente de o agente se conformar com as instruções deste recebidas preenchem os indícios do conceito de comissão. Se necessário é «que a função praticada pelo comissário possa ser imputada ao comitente, por os atos nela compreendidos serem praticados exclusivamente no seu interesse e por conta sua, ou seja, suportando ele as despesas e os ganhos dessa atividade» [Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. I (*Introdução. Da Constituição das Obrigações*), 15.ª edição, Coimbra, 2018, pág. 368], assim se verifica no contrato de agência: «O agente exerce, com autonomia e independência, uma atividade de gestão de interesses alheios (do principal). A sua obrigação não consiste, por isso, numa mera prestação a outrem, antes coenvolve a prossecução e defesa dos interesses do principal» (Pinto Monteiro, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho*, cit., pág. 60). E, naturalmente, se o poder de emitir orientações sobre o exercício da atividade reforça a identificação da comissão [«(...) é o facto de o comitente dispor da faculdade de controlar a atuação dos seus comissários, através da emissão de ordens ou instruções, que constitui como que o “eixo” da sua responsabilização» (Maria da Graça Trigo, *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, cit., pág. 269)], o artigo 7.º, a), da disciplina do contrato de agência estabelece a obrigação de o agente «respeitar as instruções da outra parte que não ponham em causa a sua autonomia»..



verificar-se-ia sempre que a lesão tivesse ocorrido por ocasião das funções. Em alternativa, a responsabilidade do comitente limitar-se-ia aos danos causados pelo comissário em cumprimento das ordens e instruções daquele. Finalmente, a responsabilidade encontraria o seu fundamento no exercício da função, ainda que o comissário agisse em desrespeito das ordens e instruções dadas pelo comitente.

Na primeira hipótese, a verificação de um nexo temporal ou local entre as funções atribuídas e o dano representaria uma condição suficiente para a vinculação do comitente ao dever de indemnizar. Se o motorista de uma empresa de transportes agride o funcionário de uma portagem em deslocação ao serviço da empresa, esta responde pelos danos causados. Na segunda hipótese, a responsabilidade do comitente restringe-se aos factos praticados pelo preposto que respeitem as ordens e instruções daquele. Assim, se o comissário realizar uma escavação num terreno sem respeitar as indicações técnicas que lhe foram dadas para o efeito e motivando, por essa causa, o desmoronamento de um edifício contíguo, o comitente não é responsável. Oposta é a solução aplicável se a responsabilidade do comitente abranger os factos que o comissário haja praticado em incumprimento das ordens e instruções que lhe foram dadas, mesmo quando de comportamentos dolosos se trata.

26. Entende-se que o legislador português afastou o critério da responsabilidade pelos factos praticados por ocasião das funções. Sendo uma responsabilidade objetiva, escolha diversa careceria da demonstração de um proveito do comitente, benefício que, por definição, está associado aos atos praticados no exercício das funções, e restringiria excessivamente a liberdade de atribuição a



terceiros de serviço ou de comissão <sup>41</sup>. Do mesmo modo, revelar-se-ia desadequada a limitação da responsabilidade ao cumprimento dos deveres funcionais, «visto que os atos ilícitos dos prepostos constituem sempre ou normalmente uma evasão das funções» <sup>42</sup>.

27. No direito português, o comitente responde, pois, pelas lesões praticadas no exercício das funções, embora em desrespeito das ordens e instruções dadas ao comissário. Trata-se dos comportamentos que se integram no «quadro geral de competência do preposto» <sup>43</sup>. Com esta fórmula, a responsabilidade do comitente é justificada se a lesão descobre a sua causa nas funções atribuídas ao comissário, aplicando o critério da causalidade adequada: «Sempre que as funções do comissário, segundo um critério de experiência, favoreçam ou aumentem o perigo da verificação de certo dano, deverá o comitente arcar com a respetiva responsabilidade» <sup>44</sup>.

Nestes termos, «respondem, do mesmo modo, como comitentes a empresa que manda o operário reparar a avaria da instalação elétrica a casa do cliente pelos danos que ele cause (ainda que

---

<sup>41</sup> Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 85 (abril de 1959), págs. 180 e seguinte.

<sup>42</sup> Vaz Serra, *Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual*, cit., pág. 181.

<sup>43</sup> Vaz Serra, *Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual*, cit., pág. 181.

<sup>44</sup> Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª edição, Coimbra, 1987, pág. 509.



intencionalmente) na execução da reparação, e o dono da casa pelos ferimentos que o operário causou a um transeunte, deixando cair as telhas de cima do telhado. Mas, no primeiro caso, a empresa já não responde pelos danos provenientes do incêndio que o operário provocou com a ponta do cigarro que inadvertidamente deitou fora; tal como o Banco não responde pelo prejuízo do furto que o seu empregado cometa, aproveitando a presença do cliente»<sup>45</sup>.

28. Não se desconhece a existência de opiniões diversas, propondo interpretações mais amplas do pressuposto em apreço. Em especial, Menezes Leitão defende o critério da ocasião de funções, considerando a letra da lei<sup>46</sup>.

Considere-se, porém, que a fórmula recebida no artigo 500.º, n.º 2, do Código Civil descobre a sua origem em Vaz Serra, funcionalizada, então, à exigência de umnexo de causalidade entre as funções e o dano, designadamente quando o interesse do comitente é alheio à lesão praticada pelo comissário<sup>47</sup>.

29. O tema convoca, necessariamente, a questão do abuso de funções. Verifica-se quando a atuação do comissário é legitimada pelas competências que lhe foram atribuídas, mas o preposto prossegue um objetivo diverso do fim que justificou a comissão.

---

<sup>45</sup> João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª edição, Coimbra, 2000, pág. 643, nota 2.

<sup>46</sup> *Direito das Obrigações*, vol. I, cit., pág. 369.

<sup>47</sup> Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual, cit., págs. 180 e seguintes.



Nessas hipóteses, a conduta do comissário é, em geral, dolosa, agindo intencionalmente contra as ordens ou instruções do comitente.

Na comunidade jurídica portuguesa, há um consenso favorável à responsabilidade do comitente pelos atos praticados em abuso de funções pelo comissário <sup>48</sup>. Reconheça-se, porém, que turvas são as águas quando a análise requer a diferenciação entre as formas diversas que o abuso de funções pode assumir.

30. Não se julga temerário distinguir entre as lesões favorecidas pela natureza das funções e os danos que apenas encontram uma relação de causalidade com os instrumentos confiados ao comissário para o desempenho das suas atribuições. A este respeito, é clássico o exemplo da utilização lesiva de um automóvel.

Tome-se como referência uma citação de Vaz Serra: «Se B provoca intencionalmente um acidente com o carro do seu patrão, para satisfazer um sentimento de inimizade para com a vítima, deverá responder o patrão, atendendo a que as funções do preposto é que tornaram possível ou facilitaram o facto ilícito? Não parece (...), pois não há então entre as funções do preposto e o facto ilícito uma relação causal, dado que este podia ter sido praticado mesmo sem

---

<sup>48</sup> Veja-se, por todos, Maria da Graça Trigo, *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, cit., págs. 314 e segs. O que se escreve não prejudica as ressalvas que alguma doutrina faz à exclusão da responsabilidade do comitente se o abuso for manifesto, recorrendo à teleologia do artigo 334.º do Código Civil (sobre o abuso do direito). Assim, Pedro Nunes de Carvalho, *A responsabilidade do comitente*, Lisboa, 1990, pág. 49.



elas, além de que, ao confiar ao preposto as funções do condutor do veículo, o patrão não era razoável que devesse contar com um facto tão anormal»<sup>49</sup>. A exclusão da responsabilidade do comitente na situação que se descreveu é uma solução replicada pela generalidade dos autores<sup>50</sup>.

Nesse caso, a ausência de implicação das atribuições do comissário na prática da lesão justifica a imunidade do comitente. Afigura-se que a esta orientação subjaz a apreciação dos interesses prosseguidos. Escreve Rui de Alarcão: «Como critério prático, parece-nos que será útil atender à finalidade da conduta do preposto, o qual, para além das inúmeras nuances resultantes da especificidade de cada caso, poderá constituir um critério de análise relativamente seguro sobre a existência de uma relação causal entre o ato e a função»<sup>51</sup>.

31. Diferente é a resposta nos casos em que o quadro de competências legitimou a prática do facto danoso. Numa abordagem menos circunstanciada ao tema do abuso de funções, veremos que os exemplos de alguma jurisprudência parecem legitimar a diluição da aparência, convertendo-a numa modalidade daquele abuso. Neste caso, a prática abusiva descobriria os seus traços em relação

---

<sup>49</sup> Vaz Serra, *Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual*, cit., pág. 182, nota 148.

<sup>50</sup> Neste sentido, por exemplo, Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 323, e Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit., pág. 643.

<sup>51</sup> *Direito das Obrigações* (texto elaborado pelos Drs. J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J. C. Proença, com base nas lições do Prof. Dr. Rui de Alarcão ao 3.º Ano Jurídico), Coimbra, 1983, pág. 304.



jurídica estabelecida entre o comissário e o lesado.

A conclusão é errada. A aparência de funções não é subsumível à figura do abuso de funções. São realidades distintas, a justificar um tratamento diverso. A aparência exige a verificação de uma situação de confiança, a boa fé do terceiro. Nas palavras de Mota Pinto acerca da responsabilidade das pessoas coletivas e escrevendo sobre os atos que se integram formalmente nas funções do comissário: «Parece que será ir longe de mais responsabilizar a pessoa coletiva, se o ato foi intencionalmente praticado para realizar um objetivo meramente pessoal, sem conexão com os interesses da pessoa coletiva. É que, nessa hipótese, há um nexó de mera ocasionalidade entre as funções do órgão ou agente e o ato. (...) Só será legítimo ir mais longe e responsabilizar uma sociedade por atos dolosos dos seus órgãos ou agentes, praticados em vista de fins pessoais, mas integrados formalmente no quadro geral da sua competência, se o agente aproveita uma aparência social que cria um estado de confiança (boa fé) do lesado na lisura do comportamento daquele (...)»<sup>52</sup>.

32. O abuso pressupõe o desvio das funções atribuídas para a obtenção de um resultado diferente da finalidade que justificou a sua atribuição. São «atos formalmente compreendidos no âmbito da comissão, mas praticados com um fim estranho a ela»<sup>53</sup>. As razões que justificam a extensão da responsabilidade do comitente aos atos

---

<sup>52</sup> Teoria Geral do Direito Civil, pág. 324.

<sup>53</sup> João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit., pág. 643.



que desrespeitam as ordens e instruções que aquele haja dado ao comissário são, ainda, fundamentos de restrição da imputação: «Numa responsabilidade civil fundada na especificidade de uma particular relação intersubjetiva, faz pleno sentido que a limitação da sua área objetiva se faça – precisamente – através da consideração daquilo que mais essencialmente a identifica, o quadro da atividade adotada ou, noutra perspetiva, o âmbito material da incumbência feita ao comissário»<sup>54</sup>.

33. A definição do regime da responsabilidade do comitente é o resultado de um compromisso entre a necessidade de tutela dos lesados e a identificação de um fundamento para a oneração do património daquele com o dever de indemnizar os danos causados por facto de um terceiro. A orientação que claramente prevalece, e bem, na doutrina e na jurisprudência portuguesas exclui, como vimos, a legitimidade da imputação do dever de indemnizar ao comitente se a lesão tão-só apresenta uma ligação temporal ou local ao exercício das funções. É necessária a existência de uma relação direta, interna, causal entre o facto praticado e as funções atribuídas<sup>55</sup>. No outro extremo da equação situa-se o abuso de funções. A responsabilidade do comitente abrange os atos praticados em desrespeito das ordens e instruções do comitente, com negligência

---

<sup>54</sup> Sofia de Sequeira Galvão, Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito civil português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação, Lisboa, 1990, pág. 128.

<sup>55</sup> Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I (*Sujeitos e objeto*), Coimbra, 1960, pág. 151.



ou dolo.

34. Em comum à exigência de causalidade ou à admissibilidade do abuso de funções está o enquadramento do facto praticado no exercício de poderes atribuídos pelo comitente ao comissário. A responsabilidade do primeiro estará dependente do preenchimento desse pressuposto formal: a atuação lesiva dos poderes compreendidos na atribuição de funções. Escreve, neste sentido, Antunes Varela: «(...) a lei quis afastar da responsabilidade do comitente os atos que apenas têm um nexo temporal ou local com a comissão. Mas, acentuando ao mesmo tempo que a responsabilidade do comitente subsiste, ainda que o comissário proceda intencionalmente ou contra as instruções dele, mostra-se que houve a intenção de abranger todos os atos compreendidos no quadro geral da competência ou dos poderes conferidos ao dito comissário. (...) Cabem na fórmula da lei os atos ligados à função por um nexo instrumental, desde que compreendidos nos poderes que o comissário desfruta no exercício da comissão (como no caso de o empregado bancário, encarregado de prestar informações ao público, dar uma informação falsa para lesar outrem)»<sup>56</sup>.

O exemplo citado é bem elucidativo do que se pretende dizer. A averiguação da responsabilidade do comitente pressupõe a análise dos direitos e deveres funcionais do comissário, de modo a determinar a esfera de atribuições que a vontade do comitente legitimou. A própria natureza da sua qualidade o determinará: «Esta ideia (necessário será que a função praticada pelo comissário possa

---

<sup>56</sup> *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit., pág. 643.



ser imputada ao comitente) está expressa na expressão comitente (do latim *commitens*, “aquele que confia”), que implica que alguém, tendo que desempenhar determinada tarefa, a confiou a outra pessoa. A responsabilidade do comitente por atos do comissário resulta assim de aquele ter confiado a este uma função que originalmente lhe caberia, e da qual continua a tirar proveito»<sup>57</sup>.

35. Considerando, ainda, a identidade, já referida, entre os artigos 500.º e 800.º sobre o alcance dos atos de terceiro que são imputados ao comitente ou ao devedor, escreve, de forma elucidativa, Ana Prata: «Quando o auxiliar seja um representante, haverá que usar de particular cautela na definição do âmbito de atos que podem constituir em responsabilidade o seu representado. Em princípio, são os poderes conferidos na procuração que delimitam o âmbito da atuação do representante que é constitutiva de responsabilidade para o representado nos termos do art. 800.º, n.º 1; a atuação do representante fora dos poderes só responsabilizará o representado se este, nos termos do art. 268.º, a ratificar»<sup>58</sup>.

A definição do âmbito das funções delegadas não se mostra compatível com análises impressionistas sobre o alcance da

---

<sup>57</sup> Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. I, cit., pág. 368, nota 838.

<sup>58</sup> *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual (Regime geral)*, Coimbra, 2005, pág. 746. Em nota, continua: «É orientação da jurisprudência italiana a de que o ato do representante sem poderes – porque os excede – seja ainda constitutivo de responsabilidade para o representado perante o seu credor, quando o próprio representado tenha culposamente criado no credor a convicção de que os poderes representativos conferidos eram mais amplos e recobriam o ato em causa» (pág. 746, nota 1361).



atividade do comitente, mas, antes, requer uma avaliação dos poderes que o comitente atribuiu ao preposto para o desempenho das suas funções. E se é certo que a apreciação das implicações do exercício das competências pelo comissário depende do contexto geral em que essas funções são exercidas, a ausência de uma transferência de poderes tão-só legitimará uma aparência de funções, jamais um abuso de funções.

Repare-se que, no exemplo de Antunes Varela, a qualidade de empregado bancário é insuficiente para responsabilizar o banco pela lesão causada com a prestação de uma informação falsa. E embora o contexto em que a informação é prestada seja de molde a gerar a convicção sobre a legitimidade funcional do comissário, o comitente só deve ser, primariamente, responsável pela atribuição de competências efetivamente realizada ou permitida. O banco só foi responsabilizado porque o funcionário tinha sido encarregado de prestar informações ao público. As funções que lhe foram formalmente atribuídas justificaram a responsabilidade do comitente.

36. Esta abordagem encontra-se alinhada com os vários critérios que vêm sendo propostos acerca da fundamentação da responsabilidade civil do comitente entre nós, pois, na verdade, aqueles pretendem, essencialmente, legitimar a opção pela responsabilidade objetiva <sup>59</sup>. Sabendo que a responsabilidade sem

---

<sup>59</sup> Vejam-se, entre outros, Rui de Alarcão, *Direito das Obrigações*, cit., págs. 293 e segs., Pedro Nunes de Carvalho, *A Responsabilidade do Comitente*, cit., págs. 7 e



culpa é, por definição, excecional (artigo 483.º, n.º 2, do Código Civil), outro relevo adquire a intenção do legislador. Ora, lê-se nos trabalhos preparatórios de Vaz Serra acerca da delimitação do exercício das funções como pressuposto da responsabilidade do comitente: «(...) parece de excetuar o caso de o terceiro lesado saber (ou dever saber) que o comitado agia fora do exercício da comissão e o dano resultar de relações voluntariamente tomadas pelo lesado com o comitado»  
60 61.

---

segs., Sofia de Sequeira Galvão, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito civil português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação*, cit., págs. 63 e segs., Pedro Ferreira Múrias, *A responsabilidade por atos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil*, cit., págs. 212 e segs., Raúl Guichard, *Anotações sobre a responsabilidade do comitente e a responsabilidade pelo risco no Código Civil português*, in «Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas», n.º 10 (2007), págs. 61 e segs., Nuno Morais, *A responsabilidade objetiva do comitente por facto do comissário, a análise do artigo 500 do Código Civil – seus pressupostos e regime*, in «Julgar», n.º 6 (2008), págs. 46 e segs., e Maria da Graça Trigo, *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, cit., págs. 395 e seguintes.

<sup>60</sup> Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual, cit., pág. 185.

<sup>61</sup> Julga-se possível extrair interpretação aproximada sobre o direito vigente das seguintes reflexões de Nuno Morais: «(...) devem considerar-se abrangidos os factos ocorridos, ou atos praticados, em abuso de funções. E isto porque, por definição, o abuso de funções implica o seu uso, ou seja, uma prática excessiva das suas próprias funções, o que manifestamente determina a existência de uma relação causal entre as funções do comissário e o facto danoso. (...) Devem-se excluir apenas aqueles casos em que se demonstre que o terceiro lesado tinha conhecimento de que o comissário agia no seu próprio interesse, ou contra ordens do comitente. De facto, nesta situação, a posição do terceiro não merece tutela, a partir do momento em que ele próprio sabe que o comissário não está a agir no



37. A imputação ao comitente da lesão emergente de um comportamento do comissário que haja excedido os poderes que lhe foram formalmente atribuídos amplia a responsabilidade do comitente em razão da tutela do lesado. Observe-se, no entanto, que, aceitando essa orientação, também a mera ligação ao tempo ou ao local do exercício das funções se apresentaria como uma condição suficiente para tal responsabilidade. Não seria essa opção mais coerente com uma lógica de distribuição de riscos?

38. A vinculação do comitente ao dever de indenizar o lesado relativamente a atos que divergem da comissão, ou seja, dos direitos e deveres que foram atribuídos pelo comitente para a satisfação dos seus fins, exige uma reflexão diversa da ensaiada a respeito do abuso de funções, situação em que a confiança abstrata do lesado se afigura título suficiente de responsabilidade. Numa perspectiva relacional, só vence a ausência de uma iniciativa do comitente a boa fé subjetiva, concretamente verificável, do lesado.

39. Sucede, porém, que, com alguma frequência, a referida confiança abstrata parece revelar-se suficiente para firmar a responsabilidade do comitente, mesmo quando este não transferiu os poderes ao abrigo dos quais o comissário causou o dano.

---

exercício de uma comissão, podendo, se disso for caso, tomar as devidas precauções acrescidas para se poupar a qualquer dano que aquele comissário pudesse provocar na sua esfera de direitos» (*A responsabilidade objetiva do comitente por facto do comissário, a análise do artigo 500 do Código Civil – seus pressupostos e regime*, cit., págs. 57 e segs.).



Na jurisprudência, servem de exemplos os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15-12-2011 <sup>62</sup> e de 19-06-2019, já citado. Em qualquer dos casos, carecia o comissário de legitimidade para o exercício das funções que serviram de instrumento à prática da lesão em benefício próprio.

40. No aresto de 2011, «o réu (...) invocou a sua qualidade de gestor de conta para conseguir a confiança da autora, levando-a, assim, ao convencimento de que estaria no âmbito das funções daquele o aconselhamento e realização das operações de compra e/ou venda de títulos em bolsa, o que efetivamente não era verdade». Considera-se haver «um exercício abusivo da função que (...) foi confiada (ao réu) cujo conhecimento foi escamoteado intencionalmente à autora com o objetivo conseguido de a burlar num processo continuado que se arrastou durante algum tempo».

Segundo o Supremo Tribunal de Justiça, essa prática fraudulenta é bastante para justificar a condenação do comitente, pois, no essencial, esta «desenvolia, no âmbito da sua atividade bancária, operações de investimento em aplicações financeiras dos valores detidos pelos seus clientes, dispondo de serviços especializados nas áreas de operações de compra e/ou venda de títulos, em bolsa (...) e, por conseguinte, o abuso de funções do gestor exerce-se dentro dum quadro funcional da atividade prosseguida pela instituição bancária, criando, por conseguinte, a convicção no lesado de que o preposto está a agir no exercício da função que lhe foi confiada por não existir

---

<sup>62</sup> Processo 2635/07.1TVLSB.L1.S1 (Relator: Salazar Casanova).



razão alguma que permita supor o contrário».

41. A tutela do lesado descobre-se, simplesmente, num quadro geral de competências do comitente, dissolvendo naquele a importância das atribuições do comissário: «(...) quando o preposto se aproveita das facilidades que as suas funções lhe proporcionam para praticar o facto danoso, ainda que no seu próprio interesse ou de terceiro, ademais inserindo-se o abuso de funções dentro do quadro geral de atividades que o comitente exerce, deve entender-se que existe a relação adequada de que fala Antunes Varela (...)».

O Acórdão referido manifesta, porém, sensibilidade para a circunstância de o entendimento proposto constituir um alargamento excessivo da responsabilidade do comitente. Nesse sentido, a necessidade de averiguar a participação do comitente na lesão excede o mero enquadramento institucional, procurando descobrir uma concausalidade nas competências efetivamente atribuídas ao comissário: «Sublinhe-se que o preposto, gestor da conta da autora, tinha acesso e conhecimento das contas de depósito a prazo e à ordem da autora. As instituições de crédito quando confiam aos seus empregados determinadas funções, facultando-lhes o conhecimento da situação patrimonial dos clientes, que está garantida pelo segredo bancário, possibilitam elas próprias ao preposto a oportunidade de se aproveitar desse conhecimento e de praticar atos ilícitos – por via do abuso das suas funções – suscetíveis de causar danos àqueles que confiaram na instituição bancária». Conclui-se, pois, que «a circunstância de, nas atribuições conferidas pela instituição de crédito ao seu gestor, não figurar o aconselhamento e realização de operações de compra e/ou venda de



títulos, em Bolsa, atividade prosseguida por essa instituição, não afasta o entendimento de que o gestor atuou no exercício da função que lhe foi confiada (...) uma vez constatada a especial e adequada conexão entre os atos ilícitos praticados (burla e falsificação de extratos bancários, tendo em vista levar a vítima a libertar depósitos para supostas aplicações financeiras) e a posição do comissário no quadro funcional dessa instituição bancária».

Do mesmo modo, procura-se densificar a confiança do lesado mediante o estabelecimento de um nexo de causalidade com as atuações concretas do comissário. Da aparência criada resulta «a presunção de que o empregado bancário se conduz no âmbito dos poderes, não sendo comum, nem exigível, que os clientes os confirmem (...)».

42. No Acórdão de 19-06-2019, julgava-se a prática de ilícitos no exercício da atuação do comissário como agente vinculado. Enfim, a situação que justificou o parecer que se redigiu.

De novo, a caracterização institucional do comitente parece servir de base à responsabilidade deste. Lê-se, no sumário: «(...) o Banco que tem ao seu serviço agentes vinculados, para prosseguir a sua atividade bancária, em geral, e de intermediação financeira, em particular, por ausência de balcões de atendimento ao público, claramente permite que estes exorbitem, sem censura da sua parte, as respetivas funções».

Foi evidenciado que a demonstração da falta de poderes do comissário constituía *facto irrelevante* para a imputação de responsabilidade ao comitente: «(...) através da criação de uma



aparência do exercício regular das funções de representante ou agente (...), mas em abuso das mesmas (já que lhe estava vedada a recepção de dinheiro por parte dos AA.), (...) a mesma logrou a prática dos atos ilícitos em questão (a apropriação da quantia de € 70.000,00 dos AA). (...) Em proveito próprio, tirou partido desta forma de organização dos meios de produção da R., ganhando a confiança dos AA. E levando-os a entregar-lhe a referida quantia, para ser aplicada num anúncio mas inexistente seguro de capitalização da Companhia de Seguros..., pretensamente comercializado pela R. e reservado a clientes “especiais”. Foram, pois, tais atos ilícitos praticados no desempenho, embora abusivo, das funções que lhe foram confiadas pela R.».

43. Entre os dois Acórdãos citados, há uma distinção que não é despicienda: se, na decisão de 2011, a ausência de funções é um efeito da falta de atribuição de competências, no aresto de 2019, a ilegitimidade da ação descobre o seu fundamento numa proibição, e de origem legal. Em qualquer dos casos, a ancoragem da responsabilidade num quadro geral de competências do comitente significou converter a responsabilidade do comitente pelo facto danoso do comissário numa responsabilidade pelo risco da organização ou da empresa. Uma responsabilidade que, em geral, seria motivada pela dificuldade de identificação do autor da lesão causada no exercício de uma atividade empresarial ou, mais amplamente, de uma organização, pelo efeito cumulativo da ação de vários agentes pertencentes à estrutura coletiva na produção do



dano e, em geral, pelas disfunções operativas da organização <sup>63</sup>. No fundo, o risco que inevitavelmente acompanha o exercício de qualquer atividade estável apoiada numa organização de homens e de meios <sup>64</sup>.

44. Longe está, porém, a disciplina vigente em Portugal desse alcance <sup>65</sup>. Como refere Carneiro da Frada: «(...) prescindindo agora de que a aceitação geral de uma responsabilidade objetiva da empresa não se harmoniza facilmente com outras disposições legais – colocando-se logo a questão de saber por é que havia de relevar limitadamente aqui, na responsabilidade do comitente -, ela fica no nosso domínio claramente a meio caminho: por que razão se haveria de insistir nesse caso em que os requisitos objetivos e subjetivos da responsabilidade se têm de reunir na pessoa do comissário? Para além de que ela não justifica todas as situações de responsabilidade do comitente, a qual continua a carecer assim de outras fundamentações» <sup>66</sup>.

45. Destas notas críticas que se vão introduzindo pretende-se

---

<sup>63</sup> Pietro Trimarchi, *La Responsabilità Civile: Atti Illeciti, Rischio, Danno*, Seconda edizione, Milano, 2019, págs. 296 e seguinte.

<sup>64</sup> Pietro Trimarchi, *La Responsabilità Civile: Atti Illeciti, Rischio, Danno*, cit., pág. 298.

<sup>65</sup> Veja-se Carneiro da Frada, *Contrato e Deveres de Proteção*, Coimbra, 1994, págs. 208 e seg., e *A responsabilidade objetiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana*, in «Direito e Justiça», XII (tomo 1), 1998, págs. 306 e seguintes.

<sup>66</sup> *Contrato e Deveres de Proteção*, cit., pág. 209.



extrair a necessidade de delimitação das hipóteses de aparência de funções relativamente às situações de abuso de funções <sup>67</sup>. Reitera-se que a responsabilidade do comitente, mesmo quando o comissário atua com negligência ou, mesmo, dolosamente, exige uma atribuição expressa ou tácita de funções ao preposto, condição de que a expressão “(...) no exercício da função que lhe foi confiada” impõe ao intérprete. É a condição de que depende a apreciação da causalidade adequada entre a atividade do comissário e os danos sofridos pelo terceiro.

Esclareça-se que, embora a ilicitude do comportamento do comissário demonstre, em princípio, a ausência de poderes para o ato, a avaliação a que nos referimos antecede a execução do facto danoso. Trata-se de saber se o comissário está legitimado para a prática do ato que instrumentaliza em proveito próprio. É essa legitimação formal que motiva a responsabilidade do comitente. Na verdade, o pressuposto da comissão não se sobrepõe à exigência do exercício das funções confiadas e a conceptualização desta última exigência não pode ser moldada pela concorrência de um facto ilícito do comissário (considerando que a lesão demonstraria o desrespeito das funções).

---

<sup>67</sup> A mesma lógica preside ao aproveitamento da eficácia negocial dos atos praticados. Os pressupostos de proteção do terceiro nas hipóteses da falta de poderes de representação são mais exigentes do que os pressupostos de tutela dos terceiros nas situações de abuso da representação. Nestas, é suficiente a boa fé da contraparte, naquelas, como veremos, a apreciação das circunstâncias de facto e a contribuição do representado para a confiança do terceiro são requeridas [veja-se Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 135, nota 143].



46. Salvo o devido respeito, obscurece a intencionalidade do pressuposto relativo à atribuição de funções o que se escreve no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-11-2016 <sup>68</sup> (o funcionário de um Banco apropriou-se das quantias que o cliente entregara para investimento): «É que, mau grado o disposto no (...) artigo 258.º C. Civil, para que o negócio vincule o representado é não só necessário que o representante aja em seu nome como o ato praticado possa caber dentro dos poderes conferidos, que nunca incluem os de praticar atos ilícitos. Se os praticar deixa de agir nos limites dos seus poderes, excedendo a moldura da sua competência. Por isso fica excluída a responsabilidade negocial do representado, ficando (...) a responsabilidade da pessoa coletiva sujeita ao regime legal da responsabilidade civil baseada no risco (...). Então a responsabilidade objetiva, no limite da relação de comissão, surge por força da aparência social que (...) cria uma convicção de confiança do lesado na licitude da conduta do agente, não obstante tratar-se de ato doloso em proveito pessoal» <sup>69</sup>.

47. Concede-se, é certo, na necessidade de descobrir uma solução que tutele o lesado nas situações em que o enquadramento funcional do comissário criou para o terceiro uma aparência de

---

<sup>68</sup> Processo 13-13.2TCFUN-L1-6 (Relator: Maria Manuela Gomes).

<sup>69</sup> E, no entanto, lê-se no sumário do Acórdão, trazendo a relação de confiança para um plano concreto: «Quem contacta um bancário para realização de operações de banca está presuntivamente convencido que este atua em nome, e representação do Banco, não lhe sendo exigível que verifique a licitude ou os poderes da sua atuação interna».



funções. Nesses casos, porém, o comitente, ou a lei, silenciara, ou negara, a atribuição ao comissário das competências por este exercidas de forma danosa. A lesão não ocorreu no exercício da função que lhe foi confiada, circunstância que veda a aplicação, sem mais, do artigo 500.º do Código Civil. Há, a esse respeito, uma insuficiência do direito. Ao exercício da função, geradora de uma confiança abstrata do terceiro, deve equiparar-se a confiança que, concretamente, a atuação do comissário criou na esfera jurídica do lesado.

## **V. A proteção da confiança como fundamento da responsabilidade**

48. Na construção de uma responsabilidade pela confiança procura-se responder às necessidades de justiça da situação particular: «A sua consagração dogmática assume-se, no fundo, como instrumento de reequilíbrio de um conjunto de normas que, sem ela, sacrificaria demasiadamente a justiça à segurança» <sup>70</sup>. Verifica-se uma correção das desigualdades induzidas pelo desenvolvimento das relações humanas, satisfazendo exigências de nivelamento das partes, a que o sistema normativo nem sempre consegue responder de forma satisfatória, designadamente por razões de certeza jurídica. Nas palavras de Carneiro da Frada: «(...) a responsabilidade pela confiança compensa a específica forma de vulnerabilidade que acompanha a confiança como elemento

---

<sup>70</sup> Carneiro da Frada, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, cit., pág. 878.



articulador da ação humana. (...)»<sup>71</sup>.

Acompanhado a lição de Carneiro da Frada, trata-se de um desenvolvimento *praeter legem* do Direito, em superação do dogma do positivismo normativista: «A responsabilidade pela confiança transcende verdadeiramente esse nível (da lei). Movimenta-se num espaço nesse sentido “livre” de normas, situado “para além” do seu horizonte. Segundo cremos aliás, mesmo quando se ampara em certas cláusulas gerais ou conceitos indeterminados como o abuso do direito e a boa fé. Certamente que se está aí ainda, do ponto de vista formal, no plano da aplicação de preceitos legais existentes; que, portanto, não se depara tecnicamente a presença de uma lacuna. A verdade porém é que a operação envolvida não se traduz na simples concretização de uma determinada regra, obedecendo para isso à pauta valorativa que ela contém, pois “ler” nela a responsabilidade pela confiança não é possível sem pontos de fixação exteriores a essa norma (como, de resto; às demais normas), tal o grau de inconclusividade do respetivo teor no que respeita a uma responsabilidade (geral) pela confiança»<sup>72</sup>.

49. A responsabilidade fundada na confiança desdobra-se em vários pressupostos, relativos, simultaneamente, ao responsável e ao prejudicado ou confiante<sup>73</sup>. De facto, aquela imputação demanda

---

<sup>71</sup> Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, cit., pág. 881.

<sup>72</sup> Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, cit., págs. 889 e seguinte.

<sup>73</sup> Às referências motivadas por citações em texto, acrescenta-se Raúl Guichard, *À volta do princípio da boa fé*, in «Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas», n.º 26 (2015), págs. 71 e seguintes.



um enquadramento relacional que serve de condição ao juízo de responsabilidade: «(...) o imediato objeto da valoração jurídica é a conduta que viola a *fides* não a conduta criadora da confiança. Esta é antes um pressuposto para que se ponha sequer um problema de valoração jurídica da segunda conduta. É um mero pressuposto de facto. (...) O que significa que, na verdade, há uma importante diferença entre a responsabilidade civil de que tratam os artigos 483.<sup>o</sup> e seguintes do Código Civil e a “responsabilidade pela confiança”. Essa diferença está em que o problema dos danos (do ressarcimento ou da prevenção dos danos) só chega a colocar-se depois de constituído esse particular contexto relacional» <sup>74</sup>.

50. Essa dimensão intersubjetiva serve de fundamentação da responsabilidade pela confiança: «(...) a proteção da confiança corresponde a um princípio ético-jurídico que, por estar firmemente radicado na ideia de Direito, não pode deixar de transpor o umbral da juridicidade. Há imposições tão fortes da Justiça que não os acolher significaria negar o próprio Direito, a sua razoabilidade e a sua racionalidade; imposições que se sentem de modo particular quando não há alternativa prática que evite, para além do tolerável, a ameaça de ficar por satisfazer uma indesmentível necessidade de tutela jurídica. Nestes imperativos indeclináveis e indisponíveis se situa certamente o pensamento de que quem induz outrem a confiar, deve (poder ter de) responder caso frustrar essa confiança, causando

---

<sup>74</sup> João Batista Machado, *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, in «João Batista Machado. Obra Dispersa», vol. I, Braga, 1991, pág. 379.



prejuízos»<sup>75</sup>.

51. Tal análise principiológica há de, no entanto, ser concretizada pela verificação das condições de operacionalidade: «Um processo necessário para que possa corresponder à intencionalidade normativa que lhe subjaz e no qual se pode dizer que a “natureza das coisas” ou as necessidades do tráfico jurídico proporcionam critérios relevantes»<sup>76</sup>. No âmbito em que escrevemos, realça-se a vinculação do Direito às condições intrínsecas das relações sociais, a “natureza das coisas”. Como refere Carneiro da Frada: «(...) a “fisiologia” da coordenação de condutas constitui um fator determinativo do Direito: corresponde deste modo à *rerum natura* a especificação, como requisitos desta responsabilidade, de um *Tatbestand* de confiança, a representação do sujeito, o seu investimento, a imputação dessa confiança e da sua frustração a outrem»<sup>77</sup>. O processo de balanceamento dos interesses das partes envolvidas obedece, então, à satisfação de quesitos do sistema.

52. No plano do responsável, é necessário que beneficie da «presença de elementos objetivos capazes de, em abstrato,

---

<sup>75</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 893 e seguinte.

<sup>76</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 894.

<sup>77</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 895, nota 1016 da pág. 894.



provocarem uma crença plausível»<sup>78</sup>. Prescindem, alguns, de um comportamento ilícito e culposo<sup>79</sup>. Assim acontecerá, por exemplo, «quando a responsabilidade se liga (...) à titularidade ou controlo pelos sujeitos de certas organizações suscetíveis *per se* de criar convicções enganadoras (com independência de uma determinação sua nesse sentido), em vista dos benefícios que eles delas retiram (...)»<sup>80</sup>.

53. A respeito do prejudicado, requer-se que a confiança tenha fundamentado a tomada de decisões que se vieram a revelar danosas para o confiante: «Um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada, em termos que desaconselhem o seu preterir»<sup>81</sup>.

Fundamental é, porém, que o estado de confiança seja legitimado pela boa fé do lesado, pelo seu estado de desconhecimento não culposo sobre a impropriedade da aparência criada: «Uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjetiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado e de indagação que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias»

---

<sup>78</sup> António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, 1997 (reimpressão), pág. 1248.

<sup>79</sup> Vejam-se Batista Machado, *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, cit., págs. 414 e seg., e Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 583 e segs., e 885 e seguintes.

<sup>80</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 887.

<sup>81</sup> Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., pág. 1248.



54. Enquadrada na proteção da confiança, a tutela da aparência tem relevância primária na dimensão negocial. Supre a insuficiência dessa resposta a responsabilidade. Escreve Carneiro da Frada: «Figure-se o problema da procuração aparente no mundo das empresas: a decisão de onerar o respetivo detentor com o risco da falta de poderes de representação de quem atua em nome da empresa compensa a falta de transparência da estrutura de atribuição da legitimidade representativa no seu seio. A observação aplica-se, além do âmbito estrito da tutela da aparência (mediante o reconhecimento de efeitos decalcados sobre os negociais na ausência dos pressupostos do negócio), também a uma proteção essencialmente indemnizatória que atenda a esses critérios justificativos. O simples ressarcimento de danos é, mesmo na conceção que sufragamos de que a tutela positiva da confiança representa uma *ultima ratio*, a consequência-regra da problemática envolvida»<sup>83</sup>.

55. Compreende-se, pois, que o debate sobre a relevância da aparência venha sendo, preferencialmente, feito a respeito da eventual atribuição de eficácia ao negócio celebrado pelo *falsus procurator*. A solução indemnizatória é uma resposta subsidiária, ponderada em razão do prejuízo causado ao terceiro com a ausência

---

<sup>82</sup> Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., pág. 1248.

<sup>83</sup> *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 887 e seg., e nota 1004 da pág. 888.



de vinculação do pseudo-representado. Nestes termos, é no contexto negocial que os índices da confiança são mais aprofundados, justificando-se uma referência prévia, embora breve, ao tema. A essa luz, consideram-se, designadamente a contribuição do *dominus* para a aparência, e, a jusante, a boa fé do lesado.

## VI. A procuração tolerada e a procuração aparente

56. Nos termos gerais da representação voluntária, a atuação em nome de outrem é ineficaz em relação a este se faltarem os poderes de representação (artigo 268.º, n.º 1, do Código Civil) <sup>84</sup>. Diversamente, pode o negócio vinculá-lo se os poderes de representação tiverem sido atribuídos, apesar da modificação ou extinção da procuração, ou do abuso da representação. Esta diferença de regimes assenta na necessidade de proteger os terceiros que negociaram com o procurador, estando, assim, a eficácia do negócio dependente do estado subjetivo do terceiro.

Segundo o artigo 266.º, «as modificações e a revogação da procuração devem ser levadas ao conhecimento de terceiros por meios idóneos, sob pena de lhes não serem oponíveis senão quando se mostre que delas tinham conhecimento no momento da

---

<sup>84</sup> Além disso, de acordo com o artigo 260.º, n.º 1, o risco da falta de poderes de representação é do terceiro: «Se uma pessoa dirigir em nome de outrem uma declaração a terceiro, pode este exigir que o representante, dentro de prazo razoável, faça prova dos seus poderes, sob pena de a declaração não produzir efeitos».



conclusão do negócio » (n.º 1). Ainda, «as restantes causas extintivas da procuração não podem ser opostas a terceiro que, sem culpa, as tenha ignorado» (n.º 2). Estabelece, também, o artigo 269.º que o negócio celebrado em nome de outrem com abuso dos poderes de representação só é ineficaz em relação ao *dominus* se o terceiro «conhecia ou devia conhecer o abuso».

57. Em face deste enquadramento, torna-se necessário delimitar as várias situações que se descreveram e, especialmente para o tema que versamos, entre representação sem poderes e abuso da representação. Se no tocante à modificação ou à extinção da procuração nos encontramos perante vicissitudes da representação, a falta de poderes ou o abuso da representação denunciam o alheamento integral do *dominus* em relação à conduta do agente.

O abuso da representação requer que o comportamento seja legitimado pela existência de poderes de representação para a prática do ato jurídico. O que o caracteriza é a promoção desse ato para a satisfação de um objetivo diverso do fim indicado pelo representado: «(...) neste caso, por definição, ao abusar dos seus poderes representativos o representante age com poderes, isto é, no quadro formal dos seus poderes (dentro do seu “*können*”, dizem os alemães), apenas agindo materialmente contra os fins da representação (fora dos limites do que lhe é, pois, lícito, para lá do seu “*dürfen*”) (...)»<sup>85</sup>.

Na representação sem poderes, carece o agente da legitimação

---

<sup>85</sup> Paulo Mota Pinto, Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., pág. 599, nota 19.



que a atuação em nome de outrem descobre na procuração. Em consequência, o negócio jurídico é ineficaz. Entre estes dois fenómenos, a possibilidade de o agente vinculado ter praticado factos que exorbitam dos seus poderes de representação mais adequadamente reflete uma representação sem poderes do que um abuso da representação: «A falta de poder de representação abrange os seguintes tipos de situações: (...) – o representante, embora legitimado para agir em nome do representado, pratica um ato que excede os limites dos seus poderes tal como foram conferidos no ato de procuração (o representante tem poderes para comunicar aos eventuais interessados o preço de venda de um imóvel de que é proprietário o representado e para receber quantias a título de “reservas” – entenda-se, importâncias necessárias para o início de negociações conducentes à respetiva venda em nome do representado -, mas celebra um contrato-promessa tendo como objeto a venda do mesmo imóvel)»<sup>86</sup>.

58. Longo vem sendo o debate sobre o alargamento das hipóteses de tutela do terceiro perante a ausência de poderes de representação, considerando a lei civil e, também, a lei comercial. Entre nós, há uma abordagem maioritária claramente favorável ao reconhecimento de outras situações em que se justifica a proteção negocial do terceiro, resgatando-as, pois, à solução de o risco da falta

---

<sup>86</sup> Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 154.



de poderes onerar o terceiro (artigo 260.º do Código Civil) <sup>87</sup> <sup>88</sup>. Tal seria especialmente evidenciado pelo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, que estabeleceu o regime do contrato de agência <sup>89</sup>. Desempenha um papel fundamental neste tema a experiência do direito comparado <sup>90</sup>.

59. Naquela orientação maioritária, vence-se a tese da completude do sistema fundada na teleologia da autonomia privada: «Dir-se-ia que o legislador regulou com algum pormenor a possibilidade de o terceiro exigir a justificação dos poderes do representante precisamente para excluir outra tutela face à aparência de existência de procuração. (...) O que, aliás, não seria mais do que o natural reconhecimento da prevalência absoluta, fora dos casos de proteção de terceiros que se previram, do fundamental interesse do representado em não lhe serem impostas vinculações

---

<sup>87</sup> Veja-se, neste sentido, a resenha da doutrina e jurisprudência nacionais efetuada por Pedro de Albuquerque, *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, cit., págs. 995 e segs., nota 1669 da pág. 995.

<sup>88</sup> Em razão da referência implícita à boa fé no artigo 266.º, exclui a excecionalidade da norma e, desse modo, o alargamento a outras hipóteses carecidas de tutela, Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., pág. 1245, nota 147 da pág. 1244.

<sup>89</sup> E, desse modo, vencendo a rejeição da procuração aparente pelo princípio da tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais (artigo 457.º do Código Civil), em argumentação de uma certa doutrina. Veja-se Heinrich Ewald Hörster/Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.ª edição, Coimbra, 2019, pág. 539, pág. 693.

<sup>90</sup> Numa perspetiva histórica, veja-se Hubertus Schwarz, *Sobre a evolução do mandato aparente nos direitos romanísticos. Seu significado para o direito português*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XIX (1972), págs. 99 e seguintes.



negociais contra vontade, pois este pensamento liga-se ao próprio núcleo da ideia de autonomia privada»<sup>91</sup>.

Neste sentido, e sem prejuízo da bondade das demais reflexões que vêm sendo apresentadas em forma de contra-argumentação às alegações da doutrina que vê na regulamentação existente uma *lex completa*, um enfoque particular merece a relevância da contribuição do *dominus* para o estabelecimento da confiança. São palavras de Paulo Mota Pinto: «Quanto ao sacrifício dos interesses do representado, é verdade que ele seria excessivamente gravoso se devesse bastar para se considerar vinculado o *dominus negotii* qualquer confiança de um terceiro na aparência de legitimação representativa. Mas já não é assim, por exemplo, se se exigir para essa tutela um contributo do representado para a criação da situação de aparência, ou mesmo a sua culpa (v. gr. pelo conhecimento da atuação do representante). Neste caso, a aparência ser-lhe-á imputável, e ele “não terá que se queixar”. A sua posição pode então ser menos merecedora de proteção do que a de terceiros»<sup>92</sup>.

60. Os casos são diversos e as respostas ensaiadas diferentes. Começemos por aqueles: um excuro pela doutrina e jurisprudência estrangeiras permite reconhecer a bondade de extensão da tutela de terceiros nas hipóteses de procuração tolerada e de procuração aparente. Ocorre a primeira quando o representado conhece a

---

<sup>91</sup> Paulo Mota Pinto, Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., pág. 612.

<sup>92</sup> Paulo Mota Pinto, Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., pág. 615.



atuação do representante sem nada fazer para a impedir, tolerância que, de acordo com a boa fé e os usos normais do tráfico, é interpretável como a atribuição de uma procuração. Verifica-se a segunda se o representado desconhece o comportamento do representante, desconhecimento devido à falta de diligência adequada do interessado e comportamento que, considerando o cuidado que ao representado é exigível, o terceiro de boa fé imputa a uma sua transigência.

É significativo o desenvolvimento da construção destas figuras no direito alemão (*Duldungsvollmacht* – procuração tolerada; *Anscheinsvollmacht* – procuração aparente). Assim, «o critério é (...) o do conhecimento da conduta do representado, havendo na “procuração por aparência”, não só uma, mas duas inferências permitidas ao terceiro: do comportamento do representante para o dever do representado de o conhecer, e da consequente atuação deste para a sua tolerância»<sup>93</sup>.

61. Acerca das respostas ensaiadas, o panorama é caleidoscópico. Entre a configuração de uma procuração tácita, a simulação, a disciplina da reserva mental, o erro na transmissão da declaração, a *culpa in contrahendo*, o regime geral da responsabilidade delitual, a disciplina da responsabilidade do comitente, a gestão de negócios ou a invocação genérica da tutela da confiança, os instrumentos de vinculação do pseudo-representado ao negócio celebrado pelo representante sem poderes em ordenamentos jurídicos como o

---

<sup>93</sup> Paulo Mota Pinto, Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., págs. 620 e seguinte.



alemão, o italiano, o francês, o espanhol ou de *common law* vêm sendo, na verdade, bastante diversificados <sup>94</sup>. Assume, contudo, relevância a construção dos pressupostos daquela vinculação, independentemente da configuração dogmática que lhe seja atribuída. Em especial, acerca da contribuição do representado para a aparência e a respeito do estado subjetivo do terceiro.

62. Desde logo, sobre o subsídio do *dominus* para a aparência. O fundamento primário encontra-se na culpa do pseudo-representado. Recorta, aliás, Paulo Mota Pinto esse pressuposto no enquadramento da proteção do terceiro perante a ausência de poderes de representação no abuso do direito (artigo 334.º do Código Civil): «Já quando o dono do negócio não soube que outrem agia em seu nome, parece que uma sua vinculação poderia chocar frontalmente com os princípios que devem valer nesta matéria. Assim, mesmo que haja culpa sua na ignorância, ela não relevará em princípio para uma proteção positiva da confiança, que não se conseguirá através do critério do abuso do direito» <sup>95</sup>. A imputação subjetiva da aparência ao representado parece irrenunciável: «(...) as exigências a fazer deverão ser diversas consoante se esteja no direito civil ou no domínio comercial. Compreende-se que um comerciante fique mais facilmente vinculado se organiza negligentemente a sua atividade, ou se não vigia diligentemente a atuação de outras

---

<sup>94</sup> Vejam-se, nomeadamente, Paulo Mota Pinto, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros*, cit., págs. 619 e segs., e Pedro de Albuquerque, *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, cit., págs. 1001 e seguintes.

<sup>95</sup> *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros*, cit., pág. 637.



pessoas na esfera da sua empresa. Mas é certo que a ideia de risco parece um pouco mais difícil de fazer entrar pela porta do abuso do direito, não parecendo, por outro lado, possível fazer apelo para isso a uma ideia de autorresponsabilidade, a qual pressuporia, pelo menos, a culpa do representado»<sup>96</sup>.

63. No direito alemão, a *Anscheinsvollmacht* caracteriza-se pelo desconhecimento com culpa, existindo, porém, quem proponha a restrição da sua relevância ao direito comercial, mas, nessa sede, acolhendo, alguns, a vinculação negocial do representado com fundamento no risco de organização ou o risco de empresa<sup>97</sup>.

Escreve, então, Carneiro da Frada: «A negligência do representado poderia justificar imputar-lhe os efeitos do negócio, mas vai-se mais longe, convocando o princípio do risco – o risco da empresa, o risco de organização – para o onerar. Afinal, é o representado quem tira o (maior) benefício das vantagens da reunião de esforços e da organização da empresa, é ele aquele que introduz esse risco, é ainda ele quem o pode ordinariamente controlar e eventualmente absorver nas melhores circunstâncias (como critérios da distribuição do risco deve com efeito atender-se à dominabilidade e capacidade de absorção do risco)»<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., págs. 637 e seguinte.

<sup>97</sup> Veja-se, designadamente, Paulo Mota Pinto, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros*, cit., págs. 621 e 638.

<sup>98</sup> *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 50 e seg., nota 40 da pág. 49.



No sistema jurídico português, avulta, no entanto, o disposto no artigo 246.º do Código Civil: «a declaração não produz qualquer efeito, se o declarante não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial ou for coagido pela força física a emití-la; mas, se a falta de consciência da declaração foi devida a culpa, fica o declarante obrigado a indemnizar o declaratário». Serve este preceito para rejeitar a vinculação negocial baseada no risco.

Acompanhando, ainda, Carneiro da Frada: «Incontornável é, entre nós, o caráter inequívoco com que o art. 246 recusa qualquer eficácia a uma declaração negocial no caso de o sujeito não ter a consciência de fazer uma declaração. (...) Por outro lado, a fundamentação, na procuração aparente, da eficácia do negócio pela violação de um dever de cuidado ou diligência por parte do representado – a quem caberia a permanente vigilância dos seus colaboradores para evitar que atuassem como representantes – contraria também a sanção prevista para a culpa na falta de consciência da declaração. Como preceitua o art. 246, esta consiste apenas numa obrigação de indemnizar, não criando portanto deveres primários de prestação»<sup>99</sup>.

64. Revelando-se a culpa insuficiente para a vinculação fundada na aparência, excluída é a legitimidade de efeitos negociais com apoio na ideia de um risco da empresa ou da organização. Aliás, o preceito reforçará a legitimidade da relevância da aparência em *venire contra factum proprium* do representado.

---

<sup>99</sup> Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, cit., pág. 53, nota 41 da pág. 52.



65. Em alternativa, o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86 submete a representação aparente a pressupostos de natureza, simultaneamente, objetiva e subjetiva <sup>100</sup>. Dispõe: «1. O negócio celebrado por um agente sem poderes de representação é eficaz perante o principal se tiverem existido razões ponderosas, objetivamente apreciadas, tendo em conta as circunstâncias do caso, que justifiquem a confiança do terceiro de boa fé na legitimidade do agente, desde que o principal tenha igualmente contribuído para fundar a confiança do terceiro; 2. À cobrança de créditos por agente não autorizado aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no número anterior».

66. De acordo com um entendimento maioritário, o artigo 23.º da disciplina do contrato de agência apresenta uma força expansiva sobre a tutela da aparência no ordenamento jurídico português <sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> A disciplina foi retomada no regime jurídico do contrato de seguro (artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril).

<sup>101</sup> Vejam-se, na doutrina, por todos Pedro de Albuquerque, *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, cit., págs. 1054 e segs., e, na jurisprudência, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-03-2005 (Relator: Moreira Alves), in «Coletânea de Jurisprudência- Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça», ano XIII (2005), tomo I, págs. 137 e segs. Em sentido diverso, entre outros, Raúl Guichard, *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, cit., pág. 66, nota 90 da pág. 61, e *O instituto da “procuração aparente” – algumas reflexões à luz do direito alemão*, cit., págs. 236 e seg., e José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Teoria Geral, II (Ações e factos jurídicos)*, Coimbra, 1999, pág. 241, invocando, ambos, a natureza excecional da norma em causa. Na jurisprudência, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de



Neste sentido, observa Carneiro da Frada: «No caso da procuração aparente, a existência de uma previsão legal que a consagra numa situação particular permite que, através do princípio da igualdade, se justifique de modo particularmente nítido a aceitação de uma lacuna nas situações que, por força desse mesmo princípio, devam ser resolvidas de modo não divergente ou similar»<sup>102</sup>. O alargamento dar-se-á, pelo menos, à representação aparente em contratos de

---

14-12-2006 (Relator: Ana Luísa Geraldes), in «Coletânea de Jurisprudência», ano XXXI (2006), tomo V, págs. 133 e segs. Replica Carneiro da Frada: «(...) importa cuidar que não se dê por sabido aquilo que importa indagar: o que urge é perguntar se a ordem jurídica portuguesa fecha efetivamente o espaço à lacuna, ou a qualquer lacuna. Não o cremos, pois não existem razões para confinar a *ratio* do artigo 23 ao contrato de agência. Se assim for, a submissão ao art. 11 pode redundar em conformismo com uma conceção que reduz o Direito ao império e à manipulação do legislador, numa atitude que o art. 11, em rigor, nos não parece reclamar)» (*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 59, nota 41 da pág. 52).

<sup>102</sup> *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 59, nota 41 da pág. 52.



cooperação ou de colaboração, no domínio comercial <sup>103</sup> <sup>104</sup>.

67. A disciplina do contrato de agência parece seguir os pressupostos que a doutrina favorável à tutela da aparência vem,

---

<sup>103</sup> É, nomeadamente, a opinião de Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 139, Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 551, e Pinto Monteiro, *Direito Comercial – Contratos de Distribuição Comercial*, cit., pág. 92, e *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho*, cit., págs. 116 e seg. Nesse sentido, vejam-se, na jurisprudência, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06-10-1992 (Relator: Araújo de Barros), in «Coletânea de Jurisprudência», ano XVII (1992), tomo IV, págs. 245 e segs., e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-04-2014 (Processo n.º 4739/03.0TVLSB.L2.S1. Relator: Paulo Sá).

<sup>104</sup> Sobre a relevância acrescida da aparência no domínio comercial, vejam-se, entre outros, Rita Amaral Cabral, *A teoria da aparência e a relação jurídica cambiária*, in «Revista da Ordem dos Advogados», ano 44 (1984), págs. 627 e segs., Oliveira Ascensão/Carneiro da Frada, *Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*, cit., págs. 43 e segs., Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 56 e segs., nota 41 da pág. 52, Helena Mota, *Do Abuso de Representação (Uma análise da problemática subjacente ao artigo 269.º do Código Civil de 1966)*, Coimbra, 2001, págs. 168 e segs., e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *A Preposição. Representação Comercial*, 2.ª edição, Coimbra, 2018, *passim* [pronunciando-se sobre o contrato de agência a págs. 373 e segs. A este respeito, observe-se que, em nossa opinião, o Autor introduz uma clivagem entre a lei comercial e a lei civil que silencia factos objetivos e subjetivos justificáveis numa adequada ponderação de interesses. Assim, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, V (Parte Geral. Exercício Jurídico)*, 3.ª edição, Coimbra, 2018, págs. 146 e seg.].



genericamente, exigindo <sup>105</sup>. Nesses termos, julga-se convocável a culpa do representado: «(...) dispensar-se-á o conhecimento da atuação do agente, abrangendo, portanto, também os casos de “representação aparente”, na Alemanha tratados sob a epígrafe “*Anscheinsvollmacht*”? A letra da lei não exige o conhecimento efetivo da atuação do principal, parecendo que pode bastar o facto de este, se tivesse procedido com a devida diligência, ter podido conhecê-la – e tenha-se ainda em conta que para o direito comercial toda a doutrina alemã aceita a “*Anscheinsvollmacht*”. Por outro lado, é certo que basta um comportamento omissivo do principal. (...) Porém, será lícito ir mais longe, responsabilizando o principal independentemente de culpa, pelo risco (...), dizendo que, se o principal desfruta dos *commoda* da atuação do agente, deve igualmente suportar os *incommoda* correspondentes? Temos algumas dúvidas quanto a essa possibilidade» <sup>106</sup>.

68. Adverte-se, porém, que, mesmo admitindo prescindir da culpa do representado, a contribuição do *dominus* há de exceder a mera celebração do contrato de agência: «Observe-se (...) que uma

---

<sup>105</sup> Escreve, neste sentido, Paulo Mota Pinto: «Deve notar-se que o legislador do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, talvez intuitivamente (pois não se refere especificamente aos requisitos formulados pela doutrina), correspondeu notavelmente no art. 23.º, n.º 1, às exigências (...) que são geralmente feitas, tendo considerado a formulação de requisitos análogos “a forma mais equilibrada e sensata de enfrentar o problema” (assim, A. Pinto Monteiro, no *Anteprojecto, cit.*, p. 68)» (*Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit.*, pág. 636, nota 95).

<sup>106</sup> Paulo Mota Pinto, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit.*, pág. 642, nota 102 da pág. 640.



extensão da proteção de terceiros a partir do artigo 23 n.º 1 do diploma referido deve considerar os dois requisitos de que essa disposição faz depender aquela proteção. Por um lado, requer-se a presença de razões ponderosas que justifiquem a confiança do terceiro. Por outro, exige-se “que o principal tenha igualmente contribuído para fundar a confiança de terceiro”. Tal significa que não é o risco em si inerente à relação de agência, com a respetiva diferenciação de funções e o perigo indistinto de que o agente atue como *falsus procurator*, que chega para justificar a tutela de terceiros através da procuração aparente. Afigura-se necessária uma razão suplementar e qualificada em relação a esse risco. (...) O preceito aponta para que a representação aparente não se baste com um risco indiferenciado de empresa e de atividade»<sup>107</sup>. Em síntese, citando, ainda, Carneiro da Frada: «Não cremos que seja necessário admitir que a “contribuição” do principal na criação da confiança do terceiro requeira uma conduta *apertis verbis* censurável; é comportável pela letra do preceito que apenas lhe seja imputável a criação de uma situação de risco acrescido de surgirem situações enganosas para terceiros»<sup>108</sup>.

69. Interpretando o pensamento de Pedro de Albuquerque, descobrimos, de novo, apoio para a insuficiência da celebração do contrato de agência na fundamentação da aparência. Com base na necessidade de um comportamento voluntário e consciente do representado (artigo 246.º do Código Civil), escreve: «(...) o risco ao

---

<sup>107</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 59 e seg., nota 41 da pág. 52.

<sup>108</sup> *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 59, nota 41 da pág. 52.



qual aludimos como forma de fundar a imputação de uma procuração aparente nos termos do artigo 23.º é precisamente um perigo acrescido de proporcionar enganar, resultante da consciente criação de um *Tatbestand* aparente ou situação de confiança, e não aquele decorrente da simples divisão de trabalho»<sup>109</sup>.

70. Finalmente, o estado subjetivo do terceiro. A proteção da confiança parece repousar num equilíbrio entre a imputação da aparência ao *dominus* e a boa fé da contraparte. Sobre a procuração aparente no direito alemão, informa Pedro de Albuquerque: «(...) se o *dominus* não conhecer a atuação do falso representante, mas se usando da diligência normal, pudesse conhecer e impedir a representação do “procurador”, os tribunais alemães consideram dever o principal ficar vinculado perante terceiros de boa fé (em princípio a culpa leve já conduzirá à má fé) em virtude da existência de uma *Anscheinsvollmacht* (procuração aparente)»<sup>110</sup>.

71. São inequívocas as vozes que, entre nós, excluem a juridicidade da aparência se houve culpa, mesmo leve, do terceiro<sup>111</sup>. Escreve, designadamente, Paulo Mota Pinto: «É claro, porém,

---

<sup>109</sup> A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática), cit., pág. 1066, nota 1823 da pág. 1061.

<sup>110</sup> A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática), cit., pág. 1009.

<sup>111</sup> Edificando um regime genérico de tutela de terceiros perante falhas de representação a partir da boa fé do terceiro, Menezes Cordeiro alarga o que dispõe



que para se impedir o representado de invocar a ineficácia em relação a si dos atos do representante sem poderes, a contraparte do procurador no negócio representativo deverá estar de boa fé, ou seja, terá de ignorar sem culpa a falta de legitimidade, pois qualquer culpa sua fará com que não mereça ser protegida»<sup>112</sup>. Ou, noutro momento: «(...) é exigido o conhecimento pelo terceiro da situação de aparência e a sua boa fé. Isto é, o terceiro não deve conhecer a realidade, não tendo também culpa no desconhecimento. Deve operar-se com um terceiro de diligência média, e a culpa afastará a sua proteção»<sup>113</sup>. E a respeito do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86: «No que toca ao terceiro, a sua boa fé, traduzida no desconhecimento não culposo (segundo um padrão de um terceiro com diligência média, mas devendo ser apreciado em concreto, para ter em conta fatores como, por exemplo, a experiência comercial ou profissional do terceiro, etc.) da falta de legitimação representativa do agente, não parece levantar grandes dificuldades»<sup>114</sup>.

---

o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86 ao conceito de representação institucional: «Esta surge sempre que uma pessoa, de boa-fé, contrate com uma organização em cujo nome atue um “agente” em termos tais que, de acordo com os dados sócio-culturais vigentes e visto a sua inserção orgânica, seja tranquila a existência de poderes de representação» [*Tratado de Direito Civil, V (Parte Geral. Exercício Jurídico)*, cit., pág. 146].

<sup>112</sup> Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., pág. 635.

<sup>113</sup> Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., pág. 636, nota 95.

<sup>114</sup> Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros, cit., pág. 641, nota 102 da pág. 640.



## **VII. As ilações para a responsabilidade pela confiança do intermediário financeiro**

72. Concluída esta visita ao regime da procuração aparente, têm as soluções assinaladas influência na definição de uma disciplina de responsabilidade do intermediário financeiro pela aparência de funções do agente vinculado?

Reconhece-se que os planos considerados são diferentes. Na dimensão negocial, pretende-se vincular o representado à produção dos efeitos jurídicos correspondentes ao negócio celebrado pelo representante sem poderes. Na dimensão ressarcitória, trata-se de compensar o dano negativo ou de confiança. A resposta à questão acima enunciada tão-só será negativa se as condições de responsabilidade divergirem dos pressupostos da eficácia negocial e, simultaneamente, faltarem razões para a sua confluência. Vejamos.

73. No contexto em que escrevemos, adquire um especial significado o artigo 246.º do Código Civil, já citado, preceito que, sabe-se, relevante doutrina nacional utiliza para enquadrar a tutela da aparência. A norma, lembra-se, distingue a responsabilidade dos efeitos negociais, estabelecendo uma obrigação de ressarcimento perante a ineficácia da declaração. Ponderando que a responsabilidade civil por factos ilícitos é, por defeito, o regime aplicável à imputação a terceiro dos danos causados e que a culpa é, simultaneamente, pressuposto daquela e, ainda, do dever de indemnizar em suprimento da ineficácia negocial da confiança, a autonomização de uma responsabilidade pela aparência relativamente aos termos da vinculação negocial afigurar-se-ia, por



definição, prejudicada. Nas palavras de Pedro de Albuquerque: «Indemnização (...) a qual nem sequer existirá se faltar a culpa do pseudo-representado, num fenómeno decorrente das regras gerais e dobrado, entre nós, pelo regime do artigo 246.º do Código Civil no tocante aos casos de ausência de consciência da declaração» <sup>115</sup>.

74. À margem da culpa e, assim, da tutela negocial da aparência, encontra-se, porém, um ensaio de autonomização da responsabilidade fundada na confiança gerada pelo risco de organização ou da empresa <sup>116</sup>. Já o sabemos. Lê-se: «(...) a falta de consciência da declaração, ainda que censurável, não é sucedâneo suficiente da declaração negocial; *a fortiori*, também o risco não gera efeitos negociais, mas apenas responsabilidade (...). Parece que se justifica tutelar terceiros de boa fé, não apenas havendo desconhecimento culposo do representado, mas também quando se lhe não pode apontar nenhuma censura na celebração do negócio entre o procurador aparente e terceiro, na medida em que a sua vinculação pelos atos do *falsus procurator* seja de entender como risco próprio da atividade que exerce, atentas as circunstâncias que a rodeiam. Responde-se então de modo mais pleno à complexidade e falta de transparência das organizações e empresas modernas (...)» <sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática), cit., págs. 1045 e seguinte.

<sup>116</sup> Veja-se Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 51, nota 40 da pág. 49, 54, nota 41 da pág. 52, e 887 e seguinte.

<sup>117</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 51, nota 40 da pág. 49, e 54, nota 41 da pág. 552.



75. Assinale-se que o recurso à interpretação por maioria de razão do artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86 na construção da relevância do risco da organização evidencia a menor adaptabilidade daquele risco à atividade de agência: «(...) o agente é visto como um colaborador autónomo da empresa (...) e não enquanto membro da empresa. Assim sendo, compreende-se que o sujeito deva suportar com maior facilidade efeitos através da procuração aparente quando estejam em causa condutas de elementos da própria empresa. A opção do legislador em sede do contrato de agência não é, do ponto de vista da coerência racional, condicionadora de uma (mais ampla) admissão de uma imputação pelo risco nos casos em que o *falsus procurator* pertence à própria organização» <sup>118</sup>.

76. Em especial, a legitimidade de uma responsabilidade dos intermediários financeiros fundada no risco da empresa é, em relação aos agentes vinculados, negada pela autonomia destes agentes e pela regulamentação legal da sua atividade. Já o observámos. Tais características privam, na verdade, de sentido os alicerces de uma imputação pelo risco da organização nesta sede: «(...) lançar sobre o detentor de uma empresa comercial o risco da organização interna da empresa e da observância efetiva da divisão interna de poderes e funções por parte das pessoas e unidades de competência de acordo com as suas instruções (...). Na verdade, a distribuição de poderes e funções no seio de uma empresa de

---

<sup>118</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 60, nota 40 da pág. 49.



estrutura complexa não é, muito frequentemente, transparente para os terceiros que contratam com ela»<sup>119</sup>.

77. Observe-se, entretanto, que, mesmo na pretendida bifurcação, há um elemento comum à proteção positiva da confiança e à tutela indenizatória. Em qualquer dos casos, a satisfação do interesse do terceiro depende da boa fé do lesado<sup>120</sup>. É esclarecedora a seguinte passagem de Carneiro da Frada: «(...) o desconhecimento “culposo” da realidade por parte do confiante conduz em princípio à exclusão de uma responsabilidade pela confiança. As representações do sujeito só são em regra de tutelar se forem justificadas e se apresentarem portanto como irremovíveis para quem aja com a diligência exigível. Por conseguinte, quando tiver havido “negligência” dele na avaliação da situação, não chegam

---

<sup>119</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 50, nota 40 da pág. 49.

<sup>120</sup> Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 54, nota 41 da pág. 52, 390 e segs., e 592 e seguintes.



a verificar-se os pressupostos da proteção da confiança» <sup>121 122</sup>.

78. Sabendo, porém, que a identificação da aparência com o risco da empresa apresenta força atrativa na doutrina e na jurisprudência portuguesas, estará, desse modo, legitimada a responsabilidade do *dominus*, apesar da ineficácia dos negócios celebrados pelo *falsus procurator*? Nos termos antes referidos, serão os artigos 500.º ou 800.º arrimo dessa pretensão?

---

<sup>121</sup> *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 391. A competência do regime da culpa do lesado pressupõe uma responsabilidade fundada na violação de um dever de conduta, como antes salientámos: «Diferentemente se a responsabilidade radica na violação de um dever de comportamento. Aqui, a leviandade ou ligeireza daquele que o dever visa proteger implicará apenas uma ponderação do seu concurso para a produção do dano que sofreu ao abrigo do art. 570 do Código Civil; não exclui necessariamente a indemnização, que pode manter-se na íntegra ou limitar-se a ser reduzida. O que é coerente: a culpa do lesado não atinge na realidade o fundamento da responsabilidade, a violação de uma adstrição por outrem» (*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., págs. 391 e seg.).

<sup>122</sup> A lição já é antiga: «Na representação contratual, deve também presumir-se que o terceiro conhecia os poderes do representante, ora porque estes foram publicados ou registados, como acontece com os poderes estatutários ou as procurações dos diretores ou gerentes das sociedades comerciais, ora porque o terceiro tem o direito de exigir ao representante a apresentação dos seus poderes; não fazendo tal exigência, deve queixar-se só de si próprio. E mesmo que tenha lido a procuração, se o terceiro interpretou erradamente os seus termos, embora de acordo com o representante, sofrerá as consequências do seu equívoco, salvo se o mandato for concebido em termos deveras ambíguos e a urgência do contrato não permitia pedir esclarecimentos ao mandante» (Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. IV, Coimbra, 1931, pág. 202).



79. A eventualidade de uma resposta afirmativa dependeria da verificação da boa fé do terceiro, com o alcance que foi, antes, assinalado, e exigiria que o ressarcimento do dano de confiança divergisse da indemnização do dano de cumprimento <sup>123</sup>. O pedido deve ser, necessariamente, rejeitado quando através da indemnização do interesse contratual negativo se alcança a eficácia do negócio jurídico negada pela lei. A autonomia privada pressupõe que os regimes devam ser coerentes, designadamente que a sanção indemnizatória acompanhe as condições de vinculação do *dominus* nas hipóteses de atuação de um *falsus procurator*. Seria indefensável que, na ausência de uma norma legitimadora, o intérprete negasse a existência de uma vinculação negocial pela confiança e, em alternativa, impusesse uma indemnização que servisse de sucedâneo à impossibilidade daquela vinculação.

---

<sup>123</sup> O dano de confiança corresponde ao prejuízo que o lesado não teria sofrido se não tivesse confiado na eficácia do contrato para o representado. Tutela-se, pois, o interesse contratual negativo, ou seja, a situação patrimonial de que a contraparte beneficiaria se não houvesse atuado em função da relação contratual ineficaz. Ilustram esse prejuízo: «(...) (o) dispêndio de energias físicas e intelectuais durante um largo lapso de tempo afetado à realização da prestação acordada no contrato, e nos gastos correspondentes a salários pagos a colaboradores e a outras despesas imprescindíveis para essa realização, sem que, por outro lado, a tal esforço corresponda um contrapartida económica (juridicamente, a contraprestação), dada a ineficácia do contrato; um dano, em suma, adveniente dos investimentos feitos para cumprir um contrato ineficaz e que se revestiram de uma inutilidade económica completa» (Oliveira Ascensão/Carneiro da Frada, *Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*, cit., pág. 62).



80. A conclusão é uma evidência: «(...) não se deve chegar por via indemnizatória a resultados inconciliáveis com a decisão legal de considerar o negócio ineficaz para o representado»<sup>124</sup>. Também Oliveira Ascensão e Carneiro da Frada o declaram: «O perigo de colisão entre a ordem da responsabilidade e a que define as condições da imputação da declaração do representante à empresa dar-se-á (...) nos casos em que o interesse contratual negativo equivalha substancialmente ao interesse na eficácia do contrato (veja-se, como exemplo, o caso de quem concede crédito contando com a eficácia de uma garantia prestada por terceiro). Deve de facto entender-se que não se pode dar por via indemnizatória o que se nega através da cominação da ineficácia do ato»<sup>125</sup>. Ou Raúl Guichard: «Seria (“esquizofrenicamente”) contraditório, do ponto de vista sistemático, pretender-se obter por via indemnizatória um resultado (prático) equivalente àquele que a lei denega, reconhecendo a não existência ou validade da vinculação negocial»<sup>126</sup>. Enfim, Maria Helena Brito: «A responsabilidade do representado (...) não pode exceder o interesse negativo, pois, de outro modo, conduziria a um resultado que se aproximaria da eficácia do negócio, contrariando o princípio geral constante do artigo 268.º, n.º 1, do

---

<sup>124</sup> Raúl Guichard/Catarina Brandão Proença/Ana Teresa Ribeiro, *Anotação ao Artigo 268.º*, in «Comentário ao Código Civil – Parte Geral», Lisboa, 2014, pág. 657.

<sup>125</sup> Contrato celebrado por agente de pessoa coletiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa, cit., pág. 73.

<sup>126</sup> *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, cit., pág. 69, nota 90 da pág. 61. No mesmo sentido, em *Notas sobre a falta e limites do poder de representação*, cit., pág. 32, e *O instituto da “procuração aparente” – algumas reflexões à luz do direito alemão*, cit., págs. 247 e seguinte.



Código Civil»<sup>127</sup>.

É o que se verifica quando os lesados peticionam uma indemnização correspondente à soma dos valores perdidos em investimentos não efetuados pelo *falsus procurator* com os rendimentos por aquele prometidos, ou à taxa corrente, e com os juros moratórios à taxa legal sobre essas verbas. São quantias que, justificadas pela indemnização do dano de confiança, os lesados receberiam se os negócios fossem considerados eficazes<sup>128</sup>.

81. Não está em causa a legitimidade de um pedido de indemnização pelo interesse contratual positivo, se a reconstituição natural mediante a atribuição de eficácia aos negócios jurídicos está vedada em termos materiais ou jurídicos<sup>129</sup>. O que se rejeita é a possibilidade de a indemnização em dinheiro satisfazer o lesado em

---

<sup>127</sup> *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 167.

<sup>128</sup> Considerando que o comitente não recebera as verbas que são agora peticionadas, a entrega desses montantes tem a natureza de uma verdadeira indemnização pelo interesse contratual negativo, escapando, pois, a um qualquer mecanismo restitutivo que fosse, em abstrato, aplicável. Escreve Paulo Mota Pinto: «(...) se o lesado apenas é titular do direito à restituição mas não consegue efetivamente reaver o que prestou (...) subsiste, nessa medida, o dano ressarcível, incluído no ressarcimento correspondente ao interesse negativo» (*Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. II, cit., pág. 1003).

<sup>129</sup> Em aplicação dessa equivalência na falta da ratificação devida de um contrato, veja-se António Menezes Cordeiro/Manuel Carneiro da Frada, *Da inadmissibilidade da recusa de ratificação por venire contra factum proprium. Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 18 de novembro de 1993*, in «O Direito», ano 126.º (1994), III-IV, pág. 698.



medida equivalente à restauração natural, subtraindo-a, contudo, ao cumprimento dos pressupostos que a natureza meramente sucedânea da indemnização em dinheiro determinaria <sup>130</sup> <sup>131</sup>.

## 82. A resposta não é diversa se o comportamento do agente

---

<sup>130</sup> Embora em referência marginal, escreve Oliveira Ascensão acerca do artigo 23.º da disciplina do contrato de agência: «É uma regra excepcional, pois admite a eficácia do próprio negócio, e não apenas o dever de o principal indemnizar» (*Direito Civil. Teoria Geral*, II, cit., pág. 241).

<sup>131</sup> Acompanha-se, pois, Rui Ataíde na defesa da congruência entre a indemnização pelo interesse contratual positivo e a confiança do lesado: «O terceiro que se apresta a negociar com um procurador, confia, antes de mais, na efetiva existência dos poderes representativos de cuja titularidade este se arroga e, por consequência, na imputação automática ao *dominus* dos subseqüentes efeitos negociais. Dado que a ineficácia do negócio representativo, com base em recusa de ratificação, se produz, por definição, uma vez concluído o negócio (...), momento em que a confiança da contraparte se direcionava já às vantagens inerentes à celebração de um negócio perfeito e eficaz, não se vê por que razão, *a priori*, a satisfação do interesse de confiança deverá conduzir à reconstituição do estado patrimonial que se verificaria se não tivesse ocorrido a fase pré-negocial e não à situação em que se encontraria o lesado, não fora a frustração do efetivo objeto da confiança depositada: a eficácia do negócio com a consequente obtenção do interesse de cumprimento» [*A Responsabilidade do "Representado" na Representação Tolerada (Um problema de representação sem poderes)*, cit., págs. 184 e seg.]. Objetando o Autor à restrição proposta pela doutrina em geral ao ressarcimento pelo interesse contratual negativo, parece-nos que a falta de equivalência de perspectivas esvazia o sentido da divergência. Tomando, apenas, por indicação a boa fé do terceiro, se esta constitui uma condição da proteção da confiança, é, como culpa do lesado, reduzida a mero critério de graduação da indemnização na utilização dos regimes da responsabilidade pré-contratual, e do comitente ou do devedor. Não existe, pois, uma confiança que a medida do ressarcimento deva acompanhar.



vinculado corresponder à prática de um crime. O preenchimento do tipo penal verifica-se na execução de uma relação obrigacional aparente, sendo os danos um efeito da confiança. Sabendo que a falta de poderes de representação exclui a aplicação dos regimes de responsabilidade por facto de terceiro, o dever de indemnizar do representado descobre o seu fundamento numa responsabilidade por facto próprio, alheia, pois, ao alcance da ilicitude do comportamento do pseudo-representante.

83. Articulemos estas reflexões com o regime especial de responsabilidade ditado para os agentes vinculados, à luz da consulta. Apura-se a necessidade de aplicação dos pressupostos da vinculação negocial pela aparência ao pedido de indemnização efetuado, sabendo que este apresenta um valor substancialmente equivalente ao aproveitamento dos negócios realizados.

84. Lembra-se, contudo, que, nos termos do artigo 294.º-C, n.º 1, alínea a), do Código dos Valores Mobiliários, «o intermediário financeiro responde por quaisquer atos ou omissões do agente vinculado no exercício das funções que lhe foram confiadas». Os termos da norma suscitarão, na verdade, a pergunta sobre a bondade das considerações precedentes neste contexto específico.

O legislador europeu não incluiu, porém, as situações de aparência no regime da responsabilidade. Aliás, nem teria de o fazer, considerando a competência dos direitos nacionais a esse respeito.



85. Na Diretiva DMIF, ficou claro que a responsabilidade do intermediário financeiro se circunscreve às atuações no exercício dos poderes de representação. Considere-se que é elemento essencial da definição de agente vinculado a atuação em nome da empresa de investimento [artigo 4.º, n.º 1, 25)]: «(...) uma pessoa singular ou coletiva que, sob a responsabilidade total e incondicional de uma única empresa de investimento em cujo nome atua, promove serviços de investimento e/ou serviços auxiliares junto de clientes ou clientes potenciais, recebe e transmite instruções ou ordens de clientes relativamente a serviços de investimento ou instrumentos financeiros, coloca instrumentos financeiros e/ou presta um aconselhamento aos clientes ou clientes potenciais relativamente a esses instrumentos ou serviços financeiros».

Estabelecendo, então, o artigo 23.º, n.º 2, § 1, que «os Estados-Membros devem determinar que, caso uma empresa de investimento decida nomear um agente vinculado, deverá assumir a responsabilidade plena e incondicional por qualquer ação ou omissão desse agente vinculado, sempre que atue em nome da empresa», esta menção final só pode ter sentido diverso da caracterização do agente vinculado, referindo-se, pois, à delimitação da responsabilidade pela atuação do agente dentro do âmbito formal dos poderes de representação atribuídos.

Esse pressuposto de exercício dos poderes efetivamente conferidos, ainda que em abuso de representação, é reiterado no §



2 do artigo 23.º, n.º 2, referido, já citado <sup>132</sup>: «(...) os Estados-Membros podem autorizar os agentes vinculados registados no seu território a proceder ao processamento de fundos e/ou instrumentos financeiros do cliente em nome e sob plena responsabilidade da empresa de investimento para a qual atuam no respetivo território ou, em caso de operações transfronteiras, no território do Estado-Membro que autoriza o agente vinculado a proceder ao processamento de fundos do cliente».

86. Na Diretiva DSI que, sem a regulamentar, previra, anteriormente, a figura dos agentes vinculados nos considerandos (8.º), a referência à responsabilidade parece, aliás, sobrepor-se à indicação de que o agente atua em nome da empresa de investimento: «Considerando que uma empresa de investimento autorizada no seu Estado-membro de origem pode desenvolver as suas atividades em toda a Comunidade pelos meios que considere apropriados; que a empresa pode, para este efeito, se o julgar necessário, recorrer a agentes vinculados que recebam e transmitam ordens por sua conta e sob a sua responsabilidade total e incondicional; que, nessas condições, a atividade desses agentes

---

<sup>132</sup> Lembra-se que o abuso de representação se distingue da falta de poderes de representação. É a última situação que está excluída do âmbito de regulamentação pela Diretiva DMIF e sobre a qual nos vimos pronunciando neste texto. Diversamente, o abuso de representação «supõe a existência de uma procuração válida, atribuindo determinados poderes ao representante, e a atuação do representante dentro dos limites formais desses poderes, “mas de modo substancialmente contrário aos fins da representação”» [Maria Helena Brito, *A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado)*, cit., pág. 154].



deve ser considerada como sendo a da empresa (...)».

### **VIII. As condições da responsabilidade pela confiança do intermediário financeiro**

87. Com o enquadramento da consulta, a reclamada aplicação da disciplina da responsabilidade do comitente (e dos regimes nele fundados) tem de se acomodar aos pressupostos a que se subordina a tutela negocial da aparência. Na monografia de Maria da Graça Trigo sobre a responsabilidade civil do comitente, aparece já com evidência a emergência dessas especificidades. Vale a pena determinarmos em algumas das reflexões da Autora.

88. Desde logo, a distinção entre abuso de funções e aparência de funções. Se no abuso o comissário age, formalmente, no exercício das funções que lhe foram confiadas, atuando, porém, contra os fins da comissão, na aparência «o comissário faz crer ao terceiro que lhe foram atribuídas funções pelo comitente quando de facto não o foram – nem de forma expressa, nem de forma tácita ou consentida»<sup>133</sup>. Em comentário a um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, resguarda a singularidade da aparência, escrevendo: «(...) se os factos só ocorrerem porque o arguido-comissário exorbitou das suas funções, então é evidente que, no caso concreto, falha o pressuposto

---

<sup>133</sup> Maria da Graça Trigo, Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro, cit., pág. 348.



de que o facto danoso seja praticado no exercício das funções»<sup>134</sup>.

89. A prática de atos sem a legitimidade conferida pela atribuição de funções diverge da legitimidade formal subjacente ao pressuposto do exercício das funções confiadas ao comissário. A aparência constitui, pois, um fundamento autónomo de responsabilidade. Escreve Maria da Graça Trigo: «Qual é no fundo o cerne de um substrato que faz nascer aquilo que se pode qualificar como “aparência” tutelável? Não é (...) o facto de o comitente admitir que o seu comissário possa atuar de forma a criar esse estado de aparência; isso seria uma “autorização tolerada ou consentida”, cujos efeitos se aproximam dos da “autorização tácita ou implícita”, ou seja, efeitos de responsabilização. Também não é na atitude de ingenuidade do terceiro lesado que se pode encontrar o fundamento da “aparência”, porque a culpa deste destrói a justificação da “aparência”. Resta-nos portanto o comportamento do próprio comissário (...). Porém, em nosso entender, há um outro elemento necessário para que se possa falar em “exercício aparente das funções” (...): o comportamento mediante o qual o comissário “aparenta” estar a exercer as funções não pode ser apenas uma criação sua, antes se deve basear também em algum fator de ordem material (ou de outra ordem) com origem na pessoa do comitente, de modo a que o comissário consiga construir a imagem de aparência que poderá merecer tutela jurídica»<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Maria da Graça Trigo, *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, cit., pág. 357.

<sup>135</sup> *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, cit., pág. 358.



90. Depois, realça, ainda, Maria da Graça Trigo a relevância do estado subjetivo do terceiro no delineamento da responsabilidade em hipóteses de aparência de funções: «(...) se o terceiro lesado sabe ou devia saber que o comissário não está autorizado a praticar aqueles atos, não estamos perante um problema de “culpa do lesado”, mas antes de elementos factuais que impedem a formação de uma situação de “autorização aparente”. (...) A confiança que o terceiro deposita nos factos constitui elemento essencial do fenómeno da autorização aparente para o exercício de funções» <sup>136</sup>.

91. À luz de tudo o que se escreveu, é o regime do contrato de agência que orienta a resposta à consulta realizada, pois essa é a natureza da relação que se estabelece entre o intermediário financeiro e o agente vinculado. Sabendo que a indemnização pedida corresponde, substancialmente, à eficácia dos negócios jurídicos celebrados pelo *falsus procurator* com os terceiros, importa visitar os pressupostos da tutela positiva da confiança previstos no artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86.

Na jurisprudência, encontram-se exemplos claros do percurso que agora se traça e, eventualmente, até por maioria de razão. Vejamos.

92. Em já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06-10-1992 (Relator: Araújo de Barros), julgou-se o litígio emergente da ineficácia do negócio de compra e venda de um automóvel num

---

<sup>136</sup> *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, cit., pág. 354.



*stand*, havendo o comprador entregue, para o efeito, um sinal em cheque, utilizado, no entanto, em proveito próprio pela pessoa que aquele contactara no estabelecimento de exposição e venda de automóveis <sup>137</sup>. Concluiu-se que seria possível qualificar a relação entre o estabelecimento comercial e o indivíduo que dissipara em seu benefício o montante do cheque como um vínculo estabelecido por contrato de agência.

O lesado, a quem fora negada a entrega do veículo pelo *stand*, adquirira, entretanto, um carro noutra empresa, considerando a necessidade imperiosa do veículo. Ao *stand* que recusara a entrega do automóvel pedia o lesado uma indemnização pelos danos sofridos. O Tribunal, reconhecendo que a «indemnização a pagar ao autor será a correspondente ao dano da confiança ou ao interesse contratual negativo» <sup>138</sup>, fundamentou a sua decisão no preenchimento dos pressupostos do artigo 23.º da disciplina do contrato de agência <sup>139</sup>. Fê-lo mesmo com independência da avaliação de uma hipotética equivalência substancial entre a indemnização pelo interesse contratual negativo e a eficácia do negócio jurídico: existindo um sinal, a indemnização correspondeu ao seu dobro.

---

<sup>137</sup> Publicado, recorda-se, na «Coletânea de Jurisprudência», ano XVII (1992), tomo IV, págs. 245 e seguintes.

<sup>138</sup> Na pág. 251.

<sup>139</sup> Acrescentando: «(...) ainda que considerássemos não ser aplicável a este contrato o preceito do n.º 1 do art. 23.º do Dec. n.º 178/86, a solução seria a mesma, através do recurso – que nos é permitido – ao princípio geral da boa fé, nomeadamente no que concerne à tutela da confiança e à proteção de terceiros» (pág. 250).



93. Em também citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14-12-2006 (Relator: Ana Luísa Gerales), pedia o autor a condenação de uma companhia de seguros ao pagamento de uma indemnização correspondente ao valor que, para a subscrição de um seguro de vida e de invalidez daquela entidade, entregara a um indivíduo que se apresentou como representante da ré, sem o ser <sup>140</sup>. A ré nunca recebeu a quantia em causa.

Tratando-se, uma vez mais, da indemnização pelo interesse contratual negativo, censura a instância à decisão recorrida a aplicação analógica do regime do contrato de agência, designadamente a disciplina da representação aparente (artigo 23.º). Entende-se, porém, que, a ser aplicável, constituiria fundamentação adequada à atribuição da indemnização pedida (uma vez mais, sem apelo a uma comparação com o valor correspondente ao interesse contratual positivo): «(...) foi com base em tal normativo que o Tribunal “a quo” acabou por condenar a Ré no pedido. O que, embora não repugne, em sede de conclusão, não deixa também de ser verdade que não existem fundamentos jurídicos que permitam a aplicação deste regime jurídico com fundamento na analogia. É que: ou os seus pressupostos estão preenchidos e se decide pelo regime jurídico do contrato de agência, ou não estão, e, então, deve ter-se em atenção os restantes institutos jurídicos vigentes no nosso ordenamento jurídico para aplicação e decisão do presente caso concreto, estando vedado o recurso, sem mais, à figura da analogia» <sup>141</sup>. A solução foi, então, extraída, simplesmente, do princípio da boa

---

<sup>140</sup> Publicado, recorda-se, na «Coletânea de Jurisprudência», ano XXXI (2006), tomo V, págs. 133 e seguintes.

<sup>141</sup> Na pág. 115.



fé, tendo, assim, a Relação alterado a fundamentação da condenação da ré ao pagamento da quantia pedida pelo lesado: «(...) independentemente da qualificação contratual jurídica existente (contrato de agência? contrato inominado? falsa representação ou representação sem poderes?) a verdade é que em sede geral de direito está consagrada a noção ética e jurídica do princípio geral da boa fé, nomeadamente no que concerne à tutela da confiança e à proteção de terceiros» <sup>142</sup>.

94. A pretendida indistinção de disciplinas parece contrariar a afirmação corrente da abertura prestada pelo regime do contrato de agência, no seu artigo 23.º, à solução geral do abuso do direito <sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Na pág. 116.

<sup>143</sup> Veja-se, por todos, Pinto Monteiro, *Direito Comercial – Contratos de Distribuição Comercial*, cit., pág. 92, e *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho*, cit., pág. 116. Na jurisprudência, vem sendo reconhecida a utilização do abuso do direito como o fundamento alternativo para a atribuição de relevância jurídica à representação aparente: «No contrato de agência, estabelece-se que (...), havendo aparência de representação, o negócio é eficaz perante o representado (principal). Está em causa a necessidade de tutelar a legítima confiança de terceiros, solução a que também se poderia chegar, em sede geral, pelo recurso ao instituto do abuso de direito» [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de maio de 2015 (Processo n.º 752-F/1992.E1-A.S1. Relator: Lopes do Rego)].

No Acórdão citado, julgava-se a venda efetuada em processo de falência por entidade sem poderes de representação do administrador da falência, tendo aquela subtraído à massa falida o preço da venda. Este Acórdão motivou um recurso extraordinário de uniformização de jurisprudência, por contradição com a interpretação dada em Acórdão anterior do Supremo Tribunal de Justiça sobre o



Sabendo, no entanto, que a relação estabelecida entre o intermediário financeiro e um agente vinculado apresenta as características de um contrato de agência, que responsabilidade pode, então, ser imputada ao intermediário pelos danos causados pelo agente que exorbitou das suas funções?

95. É pressuposto objetivo do preceito a existência de razões ponderosas que alicercem a confiança, apreciadas de forma objetiva e em função das circunstâncias do caso concreto. Constituem pressupostos subjetivos a contribuição do principal para a criação da confiança e a boa fé do terceiro.

---

abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprium*. Lê-se, a respeito do aresto acima convocado: «(...) a circunstância de o acórdão recorrido ter feito apelo às figuras da representação aparente e da representação tolerada como forma e instrumento da demonstração da ocorrência de uma efetiva e gravosa lesão do princípio da confiança no comércio jurídico possa, sem mais, ultrapassar a existência de um conflito ao nível da interpretação normativa da cláusula geral do abuso de direito: na verdade, o apelo feito àquelas figuras não traduziu uma via de solução jurídica autónoma e diversa relativamente ao instituto do abuso de direito – e como tal suscetível de fundamentar autonomamente, fora dos quadros do instituto do abuso de direito, a solução jurídica de invocabilidade de certo vício do negócio no confronto dos adquirentes de boa fé – situando-se ainda na órbita dessa cláusula geral: na realidade, o apelo aos referidos institutos da representação aparente e tolerada configura-se como meramente instrumental da demonstração de que ocorreu, no caso, uma inadmissível e desproporcionada lesão da confiança de terceiros/adquirentes, integrável na figura do abuso de direito» [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-07-2016 (Uniformização de Jurisprudência. Processo n.º 752-F/1992.E1-A.S1-A. Relator: Lopes do Rego)].



96. Repete-se, a mera celebração do contrato de agência é insuficiente para justificar o regime do artigo 23.º, n.º 1. É a atuação do principal que, criando a confiança na legitimidade do agente, serve de fundamento à sua responsabilidade <sup>144</sup>.

97. Acerca da contribuição do principal, escreve Paulo Mota Pinto: «(...) a conduta do principal terá que ser adequada a causar a situação de aparência (e não só esta adequada a despertar a confiança), (...) caso contrário, ele não poderá ficar vinculado» <sup>145</sup>. Ilustra esta citação o esclarecimento de Pedro Albuquerque sobre o risco atendível na construção da procuração aparente: «(...) se a simples emissão de uma declaração não pode servir de ponto de apoio para a distribuição do risco já parece possível perguntar se aquele contra quem corre a responsabilidade pela confiança criou um perigo acrescido àquele já inerente a toda a declaração, ou, se não o domina melhor do que a outra parte. Isto acontece em particular naquelas hipóteses nas quais alguém conhece a incorreção ou deficiência da respetiva declaração. Em casos como esse parece adequado e justo, porquanto se assiste a uma situação em que o declarante criou, conscientemente, um perigo superior ao normalmente associado ao tráfego jurídico negocial, imputar ao emissor da declaração, a título de risco, uma responsabilidade pela confiança eventualmente depositada por terceiros na aparência

---

<sup>144</sup> Assim, Maria Helena Brito, *O Contrato de Agência*, cit., pág. 128. Veja-se, ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19-12-2007 (Processo n.º 2138/07-2. Relatora: Rosa Tching).

<sup>145</sup> *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros*, cit., pág. 642, nota 102 da pág. 640.



criada»<sup>146</sup>.

98. Julga-se que a interpretação do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, aqui aplicável, determina a exigência de culpa do intermediário financeiro relativamente à atuação em representação sem poderes pelo agente<sup>147</sup>. Na verdade, referindo-se a lei à

---

<sup>146</sup> *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, cit., pág. 1064, nota 1823 da pág. 1061.

<sup>147</sup> Nesse sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-06-2012 (Relator: Serra Batista), in «Coletânea de Jurisprudência- Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça», ano XX (2012), tomo II, págs. 123 e seguintes. Ou, acolhendo a aplicação do artigo 23.º do Decreto-Lei 178/86 à responsabilidade de uma seguradora pela lesão imputada a um mediador, o citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-04-2014 (Processo n.º 4739/03.0TVLSB.L2.S1. Relator: Paulo Sá), onde se lê: «Estes pressupostos (do artigo 23.º) encontram-se preenchidos no caso em apreço, pois o tomador do seguro confiou legitimamente na atuação daquele mediador, com o qual mantinha uma relação comercial estável e duradoura, e o segurador não podia desconhecer o modo de atuação deste mediador e pactuou com situações pouco corretas, em especial a aceitação, como sendo uma declaração negocial do tomador, do reenvio pelo mediador de um fax (forjado), com mais de um ano e com dados insuficientes». Ainda, considerando a pretendida equivalência entre a tutela da representação aparente no contrato de agência e, em geral, pelo abuso do direito, lê-se no citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de maio de 2015 (Processo n.º 752-F/1992.E1-A.S1. Relator: Lopes do Rego): «A circunstância de a relevância e efeitos da figura da representação aparente serem menos amplas e intensas no domínio do direito civil, relativamente ao que ocorre em direito comercial, não significa, porém, que não possam verificar-se situações excecionais em que a tutela da fundada confiança do terceiro de boa fé na existência de poderes representativos de quem outorgou no negócio imponha a vinculação do próprio representado aos efeitos do



contribuição do principal para a situação de confiança, à agência deve juntar-se, pelo menos, um desconhecimento censurável a respeito da conduta do agente. Nas palavras de Maria Helena Brito: «(...) a exigência de autovinculação do principal relativamente a uma conduta anterior tanto pode verificar-se em caso de comportamento positivo (atitude de tolerância por parte do principal perante a atuação do agente, própria da *Duldungsvollmacht*), como em caso de simples comportamento por omissão do principal (omissão pelo principal do dever de diligência que lhe permitiria conhecer e impedir a atuação do agente, característica da *Anscheinsvollmacht*)»

---

ato: tal ocorrerá, nomeadamente quando a desproteção do terceiro traduzisse uma insuportável lesão da confiança, incompatível com os ditames da boa fé e com a proscrição do abuso do direito – decorrente da simultânea existência de uma muito fundada aparência de poderes representativos e de uma reprovável negligência do representado na criação dessa mesma aparência fundada».

A uniformização de jurisprudência motivada pela prolação do Acórdão de 2015 acima citado veio confirmar a dependência da tutela da confiança relativamente à medida da contribuição do *dominus* para a aparência: «Age com abuso de direito, na vertente da tutela da confiança, a massa falida, representada pelo respetivo administrador, que invoca contra terceiro – adquirente de boa fé de bem imóvel nela compreendido – a ineficácia da venda por negociação particular, por nela ter outorgado auxiliar daquele administrador, desprovido de poderes de representação (arts. 1211.º e 1248.º do CPC, na versão vigente em 1992), num caso em que é imputável ao administrador a criação de uma situação de representação tolerada e aparente por aquele auxiliar, consentindo que vários negócios de venda fossem por aquela entidade realizados e permitindo que entrasse em circulação no comércio jurídico certidão, extraída dos autos de falência, em que o citado auxiliar era qualificado como encarregado de venda» [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-07-2016 (Uniformização de Jurisprudência. Processo n.º 752-F/1992.E1-A.S1-A. Relator: Lopes do Rego)].



99. Só a contribuição da culpa do representado permite vencer o obstáculo que o regime da falta de consciência da declaração supõe (artigo 246.º do Código Civil), determinando, agora, a natureza comercial do contrato de agência que a aparência produza efeitos negociais e não apenas compensatórios. Reconheça-se, entretanto, que, aproveitando a reflexão de alguma doutrina, o mero desconhecimento com culpa da conduta ilegítima do agente pode revelar-se insuficiente para a verificação da contribuição do principal para a aparência.

100. Argumenta-se que a exigência de forma escrita para a atribuição de poderes representativos ao agente exclui a legitimidade de uma procuração “tácita”, restringindo, assim, o artigo 23.º às hipóteses de procuração aparente: «(...) o apelo do art. 23.º ao comportamento do principal (n.º 1, *in fine*) gera algumas dificuldades, já que parece apontar para uma hipótese de representação tolerada ou consentida, pois é nesta (e não em sede de representação aparente) que o “representado” tolera o comportamento do “representante”. No entanto, a tutela da confiança de terceiros nos quadros da representação consentida esbarra, em sede de contrato de agência, com a exigência de forma escrita para esse “consentimento” (art. 2.º), facto a que não foi alheia a opção do legislador: a consagração de um caso de representação

---

<sup>148</sup> *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, cit., pág. 137.



aparente, muito embora com relevância da conduta do “representado” que, mais do que subsumível a uma ideia de “procuração tácita”, traduz a responsabilidade do principal face ao terceiro com base nos princípios da aparência e da tutela da confiança»<sup>149</sup>. Ajuíze-se, porém, que o preenchimento dos critérios do artigo 23.º sempre afastaria a alternatividade de uma procuração “tácita” em relação à disciplina legal.

101. Observa-se que, nos trabalhos preparatórios do regime do contrato de agência, é salientada a robustez que o regime estabelecido no artigo 23.º traz ao mero acolhimento da procuração “tácita”, sem, necessariamente, prescindir da relevância do conhecimento naquele contexto normativo. São palavras de Pinto Monteiro: «Não andar, assim, a “representação aparente” – objetar-se-á – muito longe da “representação tolerada ou consentida”, em virtude de ter de se atender, igualmente, ao comportamento do principal. Mas sempre terá a vantagem de, neste caso, pelo menos, se assegurar, sem equívocos, a proteção da confiança de terceiro, ultrapassando-se, do mesmo modo, a dificuldade de apurar, em certas situações, se se está perante uma verdadeira declaração tácita do “representado”, ou perante um mero silêncio, sem valor declarativo. Acresce, por outro lado, que a solução do problema, através da “representação tolerada ou consentida”, depararia ainda, no domínio da agência, com outro obstáculo: necessidade de documento escrito, de onde pudesse retirar-se,

---

<sup>149</sup> Carlos Lacerda Barata, *Sobre o Contrato de Agência*, cit., pág. 56, análise depois retomada em *Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência*, Lisboa, 1994, pág. 63.



implícita ou tacitamente, o consentimento do principal»<sup>150</sup>.

102. Esta “neblina” sobre a medida necessária da contribuição do principal para a situação de aparência requer, pois, que o julgador seja metuculoso no estabelecimento da vinculação do principal quando este desconhece a atuação do agente. Os factos terão de atestar um claro desvio da conduta do *dominus* em relação ao padrão de diligência convocável na apreciação do desvalor daquele comportamento. E cabe ao terceiro demonstrar os factos que revelam a contribuição do principal exigida pela lei<sup>151</sup>.

103. Quanto à boa fé do terceiro, a doutrina reconhece, de forma consensual, que a tutela da confiança exige um desconhecimento não censurável da falta de poderes de representação. Prevalece um conceito de boa fé em sentido ético e não meramente psicológico. A ignorância negligente sobre a inexistência de poderes de representação deve onerar a contraparte, considerando que, nos termos do artigo 268.º do Código Civil, a ausência daqueles poderes torna o negócio jurídico ineficaz. São inequívocas as passagens de alguns textos<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> *Contrato de agência (Anteprojeto)*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 360, novembro de 1986, pág. 67.

<sup>151</sup> Veja-se Paulo Mota Pinto, *Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros*, cit., pág. 643, nota 102 da pág. 640.

<sup>152</sup> Além das passagens citadas, consulte-se, ainda, Durval A. Fonseca e Castro Ferreira, *Do Mandato Civil e Comercial. O Gerente de Sociedades (na lei – novo*



104. Define Pessoa Jorge a proteção da aparência, sem prejuízo de, ao tempo, negar um princípio geral que, no direito português, a reconhecesse: «(naquela) a lei tutela todas as pessoas que, sincera e desculpavelmente, confiaram numa situação de facto como sendo jurídica»<sup>153</sup>. Escreve Batista Machado: «Nos casos em que a base da confiança é uma aparência, ou seja, nos casos em que a intenção aparente do responsável pela confiança diverge da sua intenção real (tais as hipóteses de dissenso oculto e de procuração aparente), a confiança do terceiro ou da contraparte só merecerá proteção jurídica quando esta esteja de boa fé (por desconhecer aquela divergência) e tenha agido com cuidado e precauções usuais no tráfico jurídico»<sup>154</sup>. Entende Maria Helena Brito: «Requer-se também sempre a boa fé da contraparte, pois apenas existe situação de confiança quando o terceiro desconheça a divergência entre a realidade (não outorga de poder de representação por parte do pretense “representado”) e a situação aparente (aparência de procuração) e quando tenha agido de harmonia com os deveres de cuidado exigidos na prática dos negócios»<sup>155</sup>. Lê-se, em Carneiro da Frada: «É justificada ou razoável aquela crença em que o sujeito incorreu sem que se lhe possa assinalar nenhuma ligeireza ou negligência na averiguação ou julgamento da realidade a que se reporta a sua representação. (...) A (...) falta (da justificação da atitude concreta de confiança) levaria à consequência perversa de premiar a leviandade e o descuido sobre a prudência e a sensatez. Só merece em princípio ser considerada a confiança que se apresente como consistente para o sujeito que agiu com a diligência devida»<sup>156</sup>.

---

*Código Civil*); na jurisprudência e na doutrina; no direito comparado, Vila Nova de Famalicão, 1967, págs. 169 e segs., e o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19-12-2007 (Processo n.º 2138/07-2. Relatora: Rosa Tching).

<sup>153</sup> A Proteção Jurídica da Aparência no Direito Civil Português, Lisboa, 1951/52, pág. 11.

<sup>154</sup> *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, cit., pág. 418.

<sup>155</sup> A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado), cit., pág. 136.

<sup>156</sup> *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., pág. 592.



105. No caso *sub judice*, acresce que, na relação entre o investidor e o agente vinculado, deve este entregar àquele um documento escrito com uma informação completa, nomeadamente a respeito dos limites a que está sujeito no exercício da sua atividade [artigo 294.º-A, n.º 4, alínea b), do Código dos Valores Mobiliários]. Esta previsão legal certamente vincula o agente à prestação referida, mas alerta o investidor para a importância acrescida do ónus de exigir ao representante a prova dos poderes de representação (artigo 260.º do Código Civil). E de o responsabilizar, se a informação foi, na verdade, prestada.

106. O artigo 294.º-A, n.º 4, alínea b), do Código dos Valores Mobiliários serve, ainda, para excluir a bondade das reflexões que pretendem responsabilizar o intermediário financeiro com fundamento no risco da organização ou da empresa. O contrato escrito entre o intermediário financeiro e o agente vinculado confere clareza aos poderes atribuídos e a falta de publicidade dessa partilha de competências só ao agente é imputável. São factos dispostos pelo legislador e, assim, atendíveis. Nas palavras de Raúl Guichard, a respeito do abuso de representação: «(...) “dever de conhecimento” não significa, neste contexto, mais do que o conjunto das circunstâncias que, segundo a valoração do legislador, fazem surgir como justo ou adequado o facto de alguém, que ignora certos factos, ser tratado como quem dispõe do conhecimento (efetivo) dos mesmos (ou seja, para a situação em causa, as circunstâncias que justificam que o terceiro que não sabe do abuso venha afinal a ser



equiparado àquele que sabe)»<sup>157</sup>.

107. E que diligência é exigível? A lei prevê que o terceiro possa requerer a justificação dos poderes de representação (artigo 260.º do Código Civil e artigo 242.º do Código Comercial). No contrato de agência (artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 178/86) ou no regime do agente vinculado (artigo 294.º-A, n.º 4, do Código dos Valores Mobiliários), a informação sobre o alcance dos poderes constitui um dever do agente. Entende-se, porém, que a constituição de um dever de prestar da contraparte não preclude a autotutela dos interesses, sempre que as circunstâncias do caso o justifiquem.

108. Em termos gerais, aponta-se para uma atuação de acordo com o critério do bom pai de família (artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil). Lê-se, sobre o dever de conhecimento do abuso da representação (artigo 269.º do Código Civil): «A diligência requerida deve medir-se *in abstracto* e objetivamente. Perguntar-se-á, pois, se um parceiro negocial normal e correto, colocado naquelas circunstâncias, se teria apercebido do abuso»<sup>158</sup>.

109. Há uma relação direta entre o investimento na confiança e a

---

<sup>157</sup> *Notas sobre a falta e limites do poder de representação*, cit., pág. 38, nota 64 da pág. 35. No mesmo sentido, em *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, cit., págs. 43 e seguinte.

<sup>158</sup> Raúl Guichard/Catarina Brandão Proença/Ana Teresa Ribeiro, *Anotação ao Artigo 269.º*, in «Comentário ao Código Civil – Parte Geral», cit., pág. 659.



atenção que é requerida ao confiante. Assim, quanto maior for o envolvimento patrimonial da contraparte, maior é a diligência exigida ao interessado. São palavras de Batista Machado: «(...) o cuidado e as precauções a exigir dessa contraparte que reivindica a proteção da sua boa fé serão tanto maiores quanto mais vultosos forem os “investimentos” (iniciativas, atos de disposição, decisões) feitos com base na confiança. Sobretudo quando circunstâncias particulares façam suscitar dúvidas sobre a verdade da situação aparente. Nos negócios de grande vulto, que exigem uma atividade preparatória rodeada de muitas precauções, será menos desculpável a crença nos poderes de um procurador aparente do que nos negócios correntes da vida» <sup>159</sup>.

110. Do mesmo modo, em contextos negociais que se prolongam no tempo, os sinais de desvio em relação à normalidade dos procedimentos, tal como ela é formatada à luz do critério do bom pai de família, tornam menos aceitável a passividade da contraparte. Esse comportamento significaria “fechar-se” ao conhecimento, sabendo que a informação se mostrava acessível. Haveria, no mínimo, um comportamento negligente, que determinaria a má fé: «(...) talvez haja aqui que distinguir entre aqueles casos onde quem se recusa a tomar conhecimento supõe ou admite que seria informado da situação real e aqueles outros em que a recusa não é acompanhada dessa suposição: na primeira hipótese existiria, *tout*

---

<sup>159</sup> *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”, cit., págs. 418 e seguinte. No mesmo sentido, Maria Helena Brito, A Representação nos Contratos Internacionais (Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado), cit., pág. 136, nota 147.*



*court*, má fé; enquanto na segunda, a pessoa em causa estaria ainda de boa fé, tendo, porém, que se questionar se ela poderia invocar de modo legítimo a sua ignorância»<sup>160</sup>. Ou mesmo dolo: «(...) se alguém, dispondo da possibilidade de adquirir o conhecimento relevante, a ele se subtrai intencionalmente, não será legítimo essa pessoa, posteriormente, invocar o seu desconhecimento. Tal decorre (...) do princípio da boa fé e do instituto do abuso do direito. Tomemos um exemplo: alguém, suspeitando que a situação real “não lhe é propícia”, “fecha-se” a um tal conhecimento, recusando-se, nomeadamente, a falar com quem pretende informá-lo sobre a situação real»<sup>161</sup>.

111. A instantaneidade dos contactos pode diminuir a exigência de uma indagação sobre a legitimidade da atuação. Diversamente, uma relação corrente de negócios obriga a uma averiguação dinâmica a respeito da bondade da conduta do representante, sempre que as suspeitas, permitidas pelo tempo, surjam. De outra forma, o desconhecimento perde justificação. Enfim, falta a legitimidade do erro: «Impõe-se, para que seja possível invocar a instituição do mandato aparente, que a aparência do mandato seja suficientemente forte para iludir os terceiros de boa fé. (...). Necessário se torna (...) que os terceiros tenham agido com a diligência que lhes era exigível, ou seja, que o erro destes tenha sido “legítimo”, como afirmam hoje a doutrina e jurisprudência francesas,

---

<sup>160</sup> Raúl Guichard, *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, cit., págs. 30 e seguinte.

<sup>161</sup> Raúl Guichard, *Da Relevância Jurídica do Conhecimento no Direito Civil*, cit., pág. 30.



que ao menos em sede de mandato aparente parecem preferir esse critério ao do erro “comum”. Esse erro aprecia-se em função das circunstâncias e, muito particularmente, atendendo aos usos» <sup>162</sup>.

112. Não é, ainda, aceitável que se repute um terceiro de boa fé se descurou a utilização das salvaguardas que, mesmo perante a regularidade de representação da contraparte, são acolhidas pela generalidade dos utilizadores de serviços bancários e/ou financeiros. Havendo uma relação de causalidade entre a exposição do lesado ao risco e a verificação do dano, perde legitimidade a invocação de um erro sobre a seriedade da contraparte na relação com o pseudo-representado.

113. Na apreciação do comportamento exigível ao investidor não profissional atende-se à sua integração na categoria ampla de consumidor. Parece bem fundamentada a extensão da proteção jurídica que, para o consumidor, a lei prevê à pessoa que negocia em bens e serviços financeiros, designadamente valores mobiliários <sup>163</sup>. Nesse contexto, não se pode, porém, prescindir do critério do

---

<sup>162</sup> Júlio Manuel Vieira Gomes, *A Gestão de Negócios – Um Instituto Jurídico numa Encruzilhada*, in «Boletim da Faculdade de Direito» (Suplemento XXXIX), Coimbra, 1995, pág. 528.

<sup>163</sup> Vejam-se, nomeadamente, Sofia Nascimento Rodrigues, *A Proteção dos Investidores em Valores Mobiliários*, Coimbra, 2001, 29 e segs., e Gonçalo Castilho dos Santos, *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro Perante o Cliente*, cit., págs. 42 e seguintes. José Engrácia Antunes chama, todavia, a atenção para as cautelas a observar nessa identificação: «(...) a equiparação legal genérica do



consumidor informado, do consumidor que toma decisões sustentadas numa atuação diligente. Esta abordagem faz parte do *acquis* do direito europeu <sup>164</sup>.

114. A fundamentação da obrigação de indemnizar de um intermediário financeiro na tutela da confiança é incompatível com a aceitação de um critério inferior ao do consumidor informado. A solução apenas seria outra se os lesados integrassem a categoria de pessoas particularmente vulneráveis, que, em razão da idade, de doença mental ou física ou de credulidade, agissem de forma correspondente aos traços típicos da conduta do grupo de indivíduos que compõem.

Lê-se no considerando 34 da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores <sup>165</sup>: «O profissional deverá prestar ao

---

investidor não profissional ao consumidor (art. 321.º, n.º 3 do CVM) não é automática, devendo ser devidamente cotejada caso a caso, quer com a natureza jurídica e económica de cada investidor (“maxime”, pessoa singular ou coletiva, objeto legal ou estatutário, natureza profissional ou não da atividade de investimento), quer com os bens e serviços financeiros concretamente prestados, quer ainda com a eventual sobreposição ou duplicação das esferas de proteção das normas jusmobiliárias e jusconsumeristas» (*Direito do Consumo*, Coimbra, 2019, pág. 173).

<sup>164</sup> Veja-se, por exemplo, Norbert Reich/Hans-W. Micklitz/Peter Rott/Klaus Tonner, *European Consumer Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Cambridge/Antwerp/Portland, 2014, págs. 45 e segs., e 94 e seguinte.

<sup>165</sup> Alterada, recentemente, pela Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019 (destinada a assegurar uma melhor



consumidor informações claras e completas antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, por um contrato diferente de um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, ou por uma oferta contratual correspondente. Ao fornecer essa informação, o profissional deverá ter em conta as necessidades específicas dos consumidores que sejam particularmente vulneráveis, devido a uma enfermidade mental, física ou psicológica, idade ou credulidade, de uma forma que se poderá razoavelmente esperar que seja prevista pelo profissional. No entanto, o facto de se ter em conta essas necessidades específicas não deverá dar origem a níveis diferentes de proteção do consumidor».

Cita-se, ainda, o considerando 18 da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno <sup>166</sup>: «De acordo com o princípio da proporcionalidade, e a fim de possibilitar a aplicação efetiva das proteções previstas na mesma, a presente diretiva utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística (...)». Tem sido relevante a jurisprudência europeia a este respeito, desenvolvendo o conceito

---

aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores).

<sup>166</sup> Também alterada pela citada Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019.



relatado <sup>167</sup>.

115. Ao padrão que se descreveu, de um consumidor médio que é razoavelmente bem informado e razoavelmente atento e prudente, acolhe a avaliação da diligência do investidor não profissional. Este deve ser autoresponsável pelas suas decisões. Como observa Sofia Nascimento Rodrigues, «(...) nem o mercado de valores mobiliários nem a autoridade que o supervisiona podem funcionar como “tutores” do investidor, evitando que ele tome decisões erradas de investimento, seja qual for, nesta matéria, o seu nível de cultura e de conhecimento. Está, portanto, implícita na assunção da proteção dos investidores como desiderato da atividade de supervisão da CMVM a recusa de um comportamento paternalista em relação a estes» <sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> Veja-se, por exemplo, Hans-W. Micklitz/Jules Stuyck/Evelyn Terry (general editors)/Dimitri Droshout (coordinating editor), *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, págs. 10 e segs., 39 e seg., 42, 89 e segs., e 107 e seguinte.

<sup>168</sup> *A Proteção dos Investidores em Valores Mobiliários*, cit., pág. 34.



## Conclusões

Após a análise precedente, sintetizamos os resultados a que se chegou, indicando os lugares do texto em que se encontram referidos:

- I. A relação contratual entre o intermediário financeiro e o agente vinculado exhibe as características gerais do contrato de agência: tem por finalidade a promoção de contratos; o agente desenvolve a sua atividade sem subordinação ao intermediário financeiro; o agente atua por conta do intermediário financeiro; a atividade é exercida com continuidade; o agente é remunerado (ponto 10);
- II. Nas hipóteses de lesão causada a terceiro pela ineficácia do negócio jurídico em razão da falta de poderes de representação, descobre-se na doutrina a invocação de uma responsabilidade pelo interesse contratual negativo do *falsus procurator* por *culpa in contrahendo*. Essa vinculação ao dever de indemnizar serve, ainda, para chamar à responsabilidade o pretense representado, com culpa ou, em alternativa, como comitente ou devedor (ponto 14);
- III. A orientação que se descreve pressupõe, no entanto, que a aparência de funções está, sem mais, compreendida na tutela dos artigos 500.º e 800.º do Código Civil (ponto 15);
- IV. Ora, só a construção de uma tutela da confiança, com as



especificidades que lhe são inerentes, permite vincular o representado à indemnização do dano de confiança associado à atuação do agente com uma procuração aparente. A questão torna-se, ainda, mais premente quando o *falsus procurator* é dotado de autonomia, escapando, pois, ao fundamento habitual do risco da empresa (ponto 15);

- V. A ligação umbilical da aparência à boa fé do terceiro denuncia, de forma esclarecida, a impropriedade da construção que pretenda simplificar a responsabilidade do pretense representado com a mera associação da *culpa in contrahendo* do representante à responsabilidade por facto de terceiro. Se a relevância delitual da aparência é uma expressão da confiança, como pretende, geralmente, a doutrina, a culpa do lesado deve ser apreciada na imputação de responsabilidade e não na determinação do montante indemnizatório, solução a que, no entanto, a *culpa in contrahendo*, fundamentada na violação de deveres de lealdade ou de informação pré-negociais, conduz (ponto 16);
- VI. Ou seja, o entendimento que, conjugando a *culpa in contrahendo* do representante com os regimes da responsabilidade do comitente e do devedor por factos de terceiro, procura encontrar no *dominus* uma garantia adicional para a indemnização da contraparte dilui a exigência da confiança, que, contudo, serve de fundamento a essa mesma tutela. A solução parece contraditória nos seus termos (ponto 18);



- VII. Tomando o que se escreveu como pano de fundo, crê-se relevante saber, para crítica, se serve de referência à responsabilidade do intermediário financeiro pela atuação do agente vinculado em representação sem poderes a disciplina civil da responsabilidade delitual ou o regime civil da responsabilidade contratual. A letra da lei [artigo 294.º-C, n.º 1, alínea a), do Código dos Valores Mobiliários] recebe uma clara inspiração do artigo 500.º do Código Civil. Importa, no entanto, indagar se, substancialmente, prevalece a adequação da disciplina delitual. Constitui este o nosso entendimento (ponto 19);
- VIII. É excluída a legitimidade da imputação de responsabilidade ao devedor se os danos corresponderem à violação de deveres específicos e autónomos de prestação positiva ou negativa do representante ou do auxiliar perante o credor. A existência daqueles deveres delimita uma relação obrigacional própria do terceiro perante o credor e, assim, enxerta uma pluralidade de devedores perante o credor. Eis o que sucede na relação triangular entre o intermediário financeiro, o agente vinculado e o investidor (ponto 21);
- IX. A previsão expressa de um dever de informação sobre os limites da representação interpõe uma vinculação específica do agente em relação ao investidor no contexto da relação que ligue o intermediário financeiro e a contraparte, atribuindo ao cumprimento desse dever um espaço próprio na definição dos alicerces da responsabilidade do representado. Estamos perante a realidade da dupla imputação (ponto 22);



- X. Com os fundamentos assinalados, a disciplina aplicável ao comitente orienta o intérprete na indagação sobre a responsabilidade do intermediário financeiro pela atuação sem poderes do agente vinculado (ponto 23);
- XI. De acordo com o artigo 500.º do Código Civil, o comitente responde, sem culpa, pelos danos causados a terceiros pelo comissário, desde que estejam reunidos três pressupostos: a verificação de uma relação de comissão, a existência da obrigação de indemnizar do comissário e a prática do facto danoso no exercício das funções que foram atribuídas ao comissário (ponto 24);
- XII. Verifica-se um abuso de funções quando a atuação do comissário é legitimada pelas competências que lhe foram atribuídas, mas o preposto prossegue um objetivo diverso do fim que justificou a comissão. Nessas hipóteses, a conduta do comissário é, em geral, dolosa, agindo intencionalmente contra as ordens ou instruções do comitente (ponto 29);
- XIII. Na comunidade jurídica portuguesa, há um consenso favorável à responsabilidade do comitente pelos atos praticados em abuso de funções pelo comissário (ponto 29);
- XIV. Numa abordagem menos circunstanciada ao tema do abuso de funções, veremos que os exemplos de alguma jurisprudência parecem legitimar a diluição da aparência, convertendo-a numa modalidade daquele abuso. A conclusão é errada. A aparência de funções não é subsumível à figura do abuso de funções. São realidades



distintas, a justificar um tratamento diverso. A aparência exige a verificação de uma situação de confiança, a boa fé do terceiro (ponto 31);

- XV. A definição do âmbito das funções delegadas não se mostra compatível com análises impressionistas sobre o alcance da atividade do comitente, mas, antes, requer uma avaliação dos poderes que o comitente atribuiu ao preposto para o desempenho das suas funções. E se é certo que a apreciação das implicações do exercício das competências pelo comissário depende do contexto geral em que essas funções são exercidas, a ausência de uma transferência de poderes tão-só legitimará uma aparência de funções, jamais um abuso de funções (ponto 35);
- XVI. A vinculação do comitente ao dever de indenizar o lesado relativamente a atos que divergem da comissão, ou seja, dos direitos e deveres que foram atribuídos pelo comitente para a satisfação dos seus fins, exige uma reflexão diversa da ensaiada a respeito do abuso de funções, situação em que a confiança abstrata do lesado se afigura título suficiente de responsabilidade. Numa perspectiva relacional, só vence a ausência de uma iniciativa do comitente a boa fé subjetiva, concretamente verificável, do lesado (ponto 38);
- XVII. Concede-se, é certo, na necessidade de descobrir uma solução que tutele o lesado nas situações em que o enquadramento funcional do comissário criou para o terceiro uma aparência de funções. Nesses casos, porém, o comitente, ou a lei, silenciara, ou negara, a atribuição ao



comissário das competências por este exercidas de forma danosa. A lesão não ocorreu no exercício da função que lhe foi confiada, circunstância que veda a aplicação, sem mais, do artigo 500.º do Código Civil. Há, a esse respeito, uma insuficiência do direito. Ao exercício da função, geradora de uma confiança abstrata do terceiro, deve equiparar-se a confiança que, concretamente, a atuação do comissário criou na esfera jurídica do lesado (ponto 47);

- XVIII. Na construção de uma responsabilidade pela confiança procura-se responder às necessidades de justiça da situação particular. Verifica-se uma correção das desigualdades induzidas pelo desenvolvimento das relações humanas, satisfazendo exigências de nivelamento das partes, a que o sistema normativo nem sempre consegue responder de forma satisfatória, designadamente por razões de certeza jurídica. Acompanhado a lição de Carneiro da Frada, trata-se de um desenvolvimento *praeter legem* do Direito, em superação do dogma do positivismo normativista (ponto 48);
- XIX. A responsabilidade fundada na confiança desdobra-se em vários pressupostos, relativos, simultaneamente, ao responsável e ao prejudicado ou confiante. De facto, aquela imputação demanda um enquadramento relacional que serve de condição ao juízo de responsabilidade (ponto 49);
- XX. Enquadrada na proteção da confiança, a tutela da aparência tem relevância primária na dimensão negocial. Supre a insuficiência dessa resposta a responsabilidade



(ponto 54);

- XXI. Compreende-se, pois, que o debate sobre a relevância da aparência venha sendo, preferencialmente, feito a respeito da eventual atribuição de eficácia ao negócio celebrado pelo *falsus procurator*. A solução indenizatória é uma resposta subsidiária, ponderada em razão do prejuízo causado ao terceiro com a ausência de vinculação do pseudo-representado. Nestes termos, é no contexto negocial que os índices da confiança são mais aprofundados, justificando-se uma referência prévia, embora breve, ao tema. A essa luz, consideram-se, designadamente a contribuição do *dominus* para a aparência, e, a jusante, a boa fé do lesado (ponto 55);
- XXII. Longo vem sendo o debate sobre o alargamento das hipóteses de tutela do terceiro perante a ausência de poderes de representação, considerando a lei civil e, também, a lei comercial. Entre nós, há uma abordagem maioritária claramente favorável ao reconhecimento de outras situações em que se justifica a proteção negocial do terceiro, resgatando-as, pois, à solução de o risco da falta de poderes onerar o terceiro (artigo 260.º do Código Civil). Tal seria especialmente evidenciado pelo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, que estabeleceu o regime do contrato de agência (ponto 58);
- XXIII. Neste sentido, e sem prejuízo da bondade das demais reflexões que vêm sendo apresentadas em forma de contra-argumentação às alegações da doutrina que vê na regulamentação existente uma *lex completa*, um enfoque



particular merece a relevância da contribuição do *dominus* para o estabelecimento da confiança (ponto 59);

- XXIV. Um excuroso pela doutrina e jurisprudência estrangeiras permite reconhecer a bondade de extensão da tutela de terceiros nas hipóteses de procuração tolerada e de procuração aparente. Ocorre a primeira quando o representado conhece a atuação do representante sem nada fazer para a impedir, tolerância que, de acordo com a boa fé e os usos normais do tráfico, é interpretável como a atribuição de uma procuração. Verifica-se a segunda se o representado desconhece o comportamento do representante, desconhecimento devido à falta de diligência adequada do interessado e comportamento que, considerando o cuidado que ao representado é exigível, o terceiro de boa fé imputa a uma sua transigência (ponto 60);
- XXV. O fundamento primário da vinculação encontra-se na culpa do pseudo-representado. São inequívocas as vozes que, entre nós, excluem a juridicidade da aparência se houve culpa, mesmo leve, do terceiro (pontos 62 e 71);
- XXVI. De acordo com um entendimento maioritário, o artigo 23.º da disciplina do contrato de agência apresenta uma força expansiva sobre a tutela da aparência no ordenamento jurídico português (ponto 66);
- XXVII. A disciplina do contrato de agência parece seguir os pressupostos que a doutrina favorável à tutela da aparência vem, genericamente, exigindo (ponto 67);



- XXVIII. À margem da culpa e, assim, da tutela negocial da aparência, encontra-se um ensaio de autonomização da responsabilidade fundada na confiança gerada pelo risco de organização ou da empresa (ponto 74);
- XXIX. Sabendo que a identificação da aparência com o risco da empresa apresenta força atrativa na doutrina e na jurisprudência portuguesas, estará, desse modo, legitimada a responsabilidade do *dominus*, apesar da ineficácia dos negócios celebrados pelo *falsus procurator*? Nos termos antes referidos, serão os artigos 500.º ou 800.º arrimo dessa pretensão? (ponto 78);
- XXX. A eventualidade de uma resposta afirmativa dependeria da verificação da boa fé do terceiro, com o alcance que foi, antes, assinalado, e exigiria que o ressarcimento do dano de confiança divergisse da indemnização do dano de cumprimento. O pedido deve ser, necessariamente, rejeitado quando através da indemnização do interesse contratual negativo se alcança a eficácia do negócio jurídico negada pela lei (ponto 79);
- XXXI. A autonomia privada pressupõe que os regimes devam ser coerentes, designadamente que a sanção indemnizatória acompanhe as condições de vinculação do *dominus* nas hipóteses de atuação de um *falsus procurator*. Seria indefensável que, na ausência de uma norma legitimadora, o intérprete negasse a existência de uma vinculação negocial pela confiança e, em alternativa, impusesse uma indemnização que servisse de sucedâneo à impossibilidade daquela vinculação (ponto 79);



- XXXII. É o que se verifica quando os lesados peticionam uma indemnização correspondente à soma dos valores perdidos em investimentos não efetuados pelo *falsus procurator* com os rendimentos por aquele prometidos, ou à taxa corrente, e com os juros moratórios à taxa legal sobre essas verbas. São quantias que, justificadas pela indemnização do dano de confiança, os lesados receberiam se os negócios fossem considerados eficazes (ponto 80);
- XXXIII. Articulemos estas reflexões com o regime especial de responsabilidade ditado para os agentes vinculados, à luz da consulta. Apura-se a necessidade de aplicação dos pressupostos da vinculação negocial pela aparência ao pedido de indemnização efetuado, sabendo que este apresenta um valor substancialmente equivalente ao aproveitamento dos negócios realizados (ponto 83);
- XXXIV. Lembra-se, contudo, que, nos termos do artigo 294.º-C, n.º 1, alínea a), do Código dos Valores Mobiliários, «o intermediário financeiro responde por quaisquer atos ou omissões do agente vinculado no exercício das funções que lhe foram confiadas». Os termos da norma suscitariam, na verdade, a pergunta sobre a bondade das considerações precedentes neste contexto específico. O legislador europeu não incluiu, porém, as situações de aparência no regime da responsabilidade. Aliás, nem teria de o fazer, considerando a competência dos direitos nacionais a esse respeito (ponto 84);
- XXXV. Com o enquadramento da consulta, a reclamada aplicação



da disciplina da responsabilidade do comitente (e dos regimes nele fundados) tem de se acomodar aos pressupostos a que se subordina a tutela negocial da aparência. Na monografia de Maria da Graça Trigo sobre a responsabilidade civil do comitente, aparece já com evidência a emergência dessas especificidades (ponto 87);

XXXVI. À luz de tudo o que se escreveu, é o regime do contrato de agência que orienta a resposta à consulta realizada, pois essa é a natureza da relação que se estabelece entre o intermediário financeiro e o agente vinculado. Sabendo que a indemnização pedida corresponde, substancialmente, à eficácia dos negócios jurídicos celebrados pelo *falsus procurator* com os terceiros, importa visitar os pressupostos da tutela positiva da confiança previstos no artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86. Na jurisprudência, encontram-se exemplos claros do percurso que agora se traça e, eventualmente, até por maioria de razão (ponto 91);

XXXVII. É pressuposto objetivo do preceito a existência de razões ponderosas que alicercem a confiança, apreciadas de forma objetiva e em função das circunstâncias do caso concreto. Constituem pressupostos subjetivos a contribuição do principal para a criação da confiança e a boa fé do terceiro (ponto 95);

XXXVIII. A mera celebração do contrato de agência é insuficiente para justificar o regime do artigo 23.º, n.º 1 (ponto 96);

XXXIX. Julga-se que a interpretação do artigo 23.º do Decreto-Lei



n.º 178/86, aqui aplicável, determina a exigência de culpa do intermediário financeiro relativamente à atuação em representação sem poderes pelo agente. Na verdade, referindo-se a lei à contribuição do principal para a situação de confiança, à agência deve juntar-se, pelo menos, um desconhecimento censurável a respeito da conduta do agente (ponto 98);

- XL. Só a contribuição da culpa do representado permite vencer o obstáculo que o regime da falta de consciência da declaração supõe (artigo 246.º do Código Civil), determinando, agora, a natureza comercial do contrato de agência que a aparência produza efeitos negociais e não apenas compensatórios. Reconheça-se, entretanto, que, aproveitando a reflexão de alguma doutrina, o mero desconhecimento com culpa da conduta ilegítima do agente pode revelar-se insuficiente para a verificação da contribuição do principal para a aparência (ponto 99);
- XLI. Esta “neblina” sobre a medida necessária da contribuição do principal para a situação de aparência requer, pois, que o julgador seja metucioso no estabelecimento da vinculação do principal quando este desconhece a atuação do agente. Os factos terão de atestar um claro desvio da conduta do *dominus* em relação ao padrão de diligência convocável na apreciação do desvalor daquele comportamento. E cabe ao terceiro demonstrar os factos que revelam a contribuição do principal exigida pela lei (ponto 102);
- XLII. Quanto à boa fé do terceiro, a doutrina reconhece, de



forma consensual, que a tutela da confiança exige um desconhecimento não censurável da falta de poderes de representação. Prevalece um conceito de boa fé em sentido ético e não meramente psicológico. A ignorância negligente sobre a inexistência de poderes de representação deve onerar a contraparte, considerando que, nos termos do artigo 268.º do Código Civil, a ausência daqueles poderes torna o negócio jurídico ineficaz (ponto 103);

- XLIII. No caso *sub judice*, acresce que, na relação entre o investidor e o agente vinculado, deve este entregar àquele um documento escrito com uma informação completa, nomeadamente a respeito dos limites a que está sujeito no exercício da sua atividade [artigo 294.º-A, n.º 4, alínea b), do Código dos Valores Mobiliários]. Esta previsão legal certamente vincula o agente à prestação referida, mas alerta o investidor para a importância acrescida do ónus de exigir ao representante a prova dos poderes de representação (artigo 260.º do Código Civil). E de responsabilizar, se a informação foi, na verdade, prestada (ponto 105);
- XLIV. O artigo 294.º-A, n.º 4, alínea b), do Código dos Valores Mobiliários serve, ainda, para excluir a bondade das reflexões que pretendem responsabilizar o intermediário financeiro com fundamento no risco da organização ou da empresa. O contrato escrito entre o intermediário financeiro e o agente vinculado confere clareza aos poderes atribuídos e a falta de publicidade dessa partilha de competências só ao agente é imputável. São factos



dispostos pelo legislador e, assim, atendíveis (ponto 106);

- XLV. A respeito da diligência exigível, aponta-se, em termos gerais, para uma atuação de acordo com o critério do bom pai de família (artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil) (ponto 108);
- XLVI. Há uma relação direta entre o investimento na confiança e a atenção que é requerida ao confiante. Assim, quanto maior for o envolvimento patrimonial da contraparte, maior é a diligência exigida ao interessado (ponto 109);
- XLVII. Do mesmo modo, em contextos negociais que se prolongam no tempo, os sinais de desvio em relação à normalidade dos procedimentos, tal como ela é formatada à luz do critério do bom pai de família, tornam menos aceitável a passividade da contraparte. Esse comportamento significaria “fechar-se” ao conhecimento, sabendo que a informação se mostrava acessível. Haveria, no mínimo, um comportamento negligente, que determinaria a má fé. Ou mesmo dolo (ponto 110);
- XLVIII. A instantaneidade dos contactos pode diminuir a exigência de uma indagação sobre a legitimidade da atuação. Diversamente, uma relação corrente de negócios obriga a uma averiguação dinâmica a respeito da bondade da conduta do representante, sempre que as suspeitas, permitidas pelo tempo, surjam. De outra forma, o desconhecimento perde justificação. Enfim, falta a legitimidade do erro (ponto 111);
- XLIX. Não é, ainda, aceitável que se repute um terceiro de boa



fé se descurou a utilização das salvaguardas que, mesmo perante a regularidade de representação da contraparte, são acolhidas pela generalidade dos utilizadores de serviços bancários e/ou financeiros. Havendo uma relação de causalidade entre a exposição do lesado ao risco e a verificação do dano, perde legitimidade a invocação de um erro sobre a seriedade da contraparte na relação com o pseudo-representado (ponto 112);

- L. Na apreciação do comportamento exigível ao investidor não profissional atende-se à sua integração na categoria ampla de consumidor. Parece bem fundamentada a extensão da proteção jurídica que, para o consumidor, a lei prevê à pessoa que negocia em bens e serviços financeiros, designadamente valores mobiliários. Nesse contexto, não se pode, porém, prescindir do critério do consumidor informado, do consumidor que toma decisões sustentadas numa atuação diligente. Esta abordagem faz parte do *acquis* do direito europeu (ponto 113);
- LI. Ao padrão que se descreveu, de um consumidor médio que é razoavelmente bem informado e razoavelmente atento e prudente, acolhe a avaliação da diligência do investidor não profissional. Este deve ser autorresponsável pelas suas decisões (ponto 115).

Henrique Sousa Antunes