



CATÓLICA PORTO
ESCOLA DE DIREITO

**Dos Fundamentos do art. 500.º do Código Civil e Respetivos
Pressupostos de Aplicação - Algumas Considerações**

Carolina Miguéis Sanches de Sá

Dissertação de Mestrado em Direito, na Área de Especialização de Direito Privado, elaborada sob a orientação do Exmo. Senhor Professor Doutor José Carlos Brandão Proença

PORTO, junho de 2015

Aos meus pais

“Quanto mais pesado o fardo, mais próxima da terra está a nossa vida, e mais ela é real e verdadeira. Por outro lado, a ausência total de fardo faz com que o ser humano se torne mais leve do que o ar, com que ele voe, se distancie da terra, do ser terrestre, faz com que ele se torne semi-real, que seus movimentos sejam tão livres quanto insignificantes. Então, o que escolher? O peso ou a leveza?”

Milan Kundera *in a Insustentável Leveza do Ser*, 1984

NOTA PRÉVIA

- Os artigos referidos sem indicação da respetiva fonte pertencem ao Código Civil Português, exceto se do contexto resultar interpretação diversa.
- Os Acórdãos mencionam-se, ao longo do texto, de modo abreviado. O local da sua publicação, o número do processo judicial e relator respetivos são referidos na secção de Jurisprudência.
- Para efeitos deste trabalho, considerou-se a jurisprudência publicada e acessível até 11.04.2015.
- Nas notas de rodapé, as obras são citadas de forma sucinta. As indicações completas constam da Bibliografia.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	7
--	----------

INTRODUÇÃO.....	9
------------------------	----------

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO DOGMÁTICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO COMITENTE

1. Responsabilidade Civil do Comitente enquanto Responsabilidade por Facto de Outrem.....	10
2. Responsabilidade Civil do Comitente enquanto Responsabilidade Extracontratual.....	11
3. Responsabilidade Civil do Comitente enquanto Responsabilidade Objetiva.....	12

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO COMITENTE

1. Teoria do Risco.....	15
2. Função de Garantia ou “deep pocket argument”.....	17
3. Teoria da Prevenção ou “deterrence effect”.....	19
4. Teoria do Risco da Empresa.....	19
5. Tomada de Posição.....	22

CAPÍTULO III

DOS PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DO ART. 500.º

1. Enunciado Geral.....	23
2. Relação de Comissão.....	23
3. Obrigação de Indemnizar do Comissário.....	27
4. Facto Danoso Praticado no Exercício de Funções.....	32

CAPÍTULO IV

DAS RELAÇÕES INTERNAS ENTRE COMITENTE E COMISSÁRIO

1. Direito de Regresso.....	35
-----------------------------	----

CAPÍTULO V

A SOLUÇÃO DOS PROJETOS DE UNIFICAÇÃO DE DIREITO EUROPEU...37

CONCLUSÕES.....	40
JURISPRUDÊNCIA.....	42
BIBLIOGRAFIA.....	45

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A./ AA. – Autor/ Autores

AAVV – Autores vários

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac./ Acs. – Acórdão/ Acórdão

art./ arts. – artigo/ artigos

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil Português

CCEsp – Código Civil Espanhol

CCFr – Código Civil Francês

CCIt – Código Civil Italiano

cfr. – confrontar

cit. – citada

CJ – Coletânea de Jurisprudência

DCFR – Draft Common Frame of Reference

DJ – Direito e Justiça

DL – Decreto-lei

ed. – edição

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

LGDJ – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

n. – nota(s) de rodapé

n.º/ n.ºs – número/números

p./ pp. – página/ páginas

PETL – Principles of European Tort Law

Proc. – Processo

RCEJ – Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas

RDC – Rivista di Diritto Civile
RDE – Revista de Direito e Economia
RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RFDUP – Revista da Faculdade de Direito do Porto
reimp. – reimpressão
RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
ss. – seguintes
sep. – separata
Supl. – Suplemento
TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
UE – União Europeia
Vd. – *Vide*
v.g. – *verbi gratia*
vol. – volume

INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho, propomo-nos abordar a temática da responsabilidade civil do comitente. Na abordagem a essa constelação problemática, é nosso intuito enfatizar, como premissa nuclear da investigação, que a resposta que se dê ao porquê de alguém – o comitente – responder pelos factos danosos praticados por outrem, *in casu*, o comissário, influi, de modo determinante, nos pressupostos de aplicação estabelecidos e nos concretos traços do regime jurídico, isto é, no “quando” da responsabilização.

O mesmo é dizer que a compreensão do fenómeno de imputação da responsabilidade ao comitente deverá repousar na articulação do binómio fundamentos/regime jurídico.

Note-se que, apesar de estarmos plenamente cientes da existência de uma recíproca interpenetração entre a *ratio* da figura e o seu regime¹, cremos que, em termos sistemáticos, se revela de todo o interesse conceder um lugar de destaque à reflexão em torno da problemática dos fundamentos, que muitas dúvidas e interrogações suscita².

¹ Neste sentido, Graça Trigo, *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, pp. 395 e 418, *IDEM* “Responsabilidade civil do comitente (ou responsabilidade por facto de terceiro)”, p. 168-169, Sofia Galvão, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação*, p. 15, Eugenio Bovincini, *La Responsabilità Civile per Fatto Altrui*, p. 39 e ainda Lord Phillips *apud* David Neild, “Vicarious Liability and the Employment Rationale”, p. 715 que nos diz que “(...) while policy and criteria are not the same [o]ne cannot consider the one without the other”.

² Cfr. Carneiro da Frada, “A Responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana”, p. 301, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 395 e Sofia Galvão, *cit.*, p. 14.

CAPÍTULO I

ENQUADRAMENTO DOGMÁTICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO COMITENTE

1. Responsabilidade Civil do Comitente enquanto Responsabilidade por Facto de Outrem

A responsabilidade do comitente configura um caso de responsabilidade por facto de outrem ou responsabilidade indireta³, o que significa que o facto voluntário (ação ou omissão), que sempre tem de existir enquanto pressuposto da responsabilidade civil em geral, provém de um terceiro e não do próprio.

Assim, do ponto de vista da imputação, o art. 500.º reclama um processo algo complexo: exige, como pressuposto necessário da responsabilização do comitente, uma imputação prévia ao comissário pelos danos causados, daí que o desencadeamento da responsabilidade do comitente dependerá sempre da verificação da responsabilidade do comissário⁴, ou, dito de outra forma, requer-se um juízo de dupla imputação: a título direto ou primário ao comissário e a título indireto ou secundário ao comitente⁵.

Em coerência sistémica, é na pessoa do comissário que se têm de preencher os requisitos de responsabilidade⁶, pois é este que viola o dever ao qual se encontra adstrito (daí o surgimento da sua obrigação de indemnizar) a fim de, em momento posterior, e reunidas determinadas condições, se efetivar a responsabilização do comitente.

É de sublinhar que não nos achamos em presença de um fenómeno de transferência de responsabilidades, mas antes perante um efeito multiplicador destas: à responsabilidade do comissário acresce a responsabilidade do comitente⁷, não obstante o facto responsabilizante ser uno.

³ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, cit., p. 404, Eugenio Bovincini, cit., pp. 10-11, Raúl Guichard, “Anotações sobre a Responsabilidade do Comitente e a Responsabilidade pelo Risco no Código Civil Português”, p. 11 e David Neild, cit., pp. 708, 710-712 e 723.

⁴ Cfr. Victória Rocha, “A Imputação objetiva na responsabilidade contratual”, p. 98, n. 178, Ferreira Múrias, “A responsabilidade por acto de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil”, p. 198, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, cit., p. 301, Raúl Guichard, cit., p. 11 e Ac. TRL de 16.6.2005.

⁵ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, cit., p. 404, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, cit., p. 301, Raúl Guichard, cit., pp. 9, 11 e 12 e Sofia Galvão, cit., pp. 130-134.

⁶ Cfr. Ferreira Múrias, cit., pp. 188, 190 e 193, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, cit., p. 418, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, cit., p. 301, Sofia Galvão, cit., pp. 117 e ss. e Raúl Guichard, cit., p. 12.

⁷ Cfr. Rui de Alarcão, *Direito das Obrigações*, p. 294 e Raúl Guichard, cit., pp. 13-14.

2. Responsabilidade Civil do Comitente enquanto

Responsabilidade Extracontratual

Tendo presente a tradicional *summa divisio* entre a responsabilidade obrigacional e extracontratual por facto de outrem previstas, respetivamente, nos arts. 800.º e 500.º e aceitando-a como justificada⁸, cumpre advertir que pretendemos estudar o art. 500.º tão-só no que respeita ao domínio extracontratual, por entendermos que é esse, manifestamente, o seu campo de aplicação⁹.

Com efeito, a responsabilidade do comitente resulta da violação de deveres genéricos extra-obrigacionais (desde logo o *neminem non laedere* ou obrigação passiva universal) e não de vínculos obrigacionais em sentido técnico¹⁰, como, em regra, se verifica no art. 800.º, dado que não pressupõe a existência de uma relação de cariz contratual ou quase contratual anteriormente estabelecida entre as partes¹¹. Consequentemente, é também distinto o âmbito de cada uma¹².

No que concerne aos critérios de imputação também se registam diferenças assinaláveis: ao passo que no art. 500.º se revela indispensável a responsabilidade prévia

⁸ No sentido da subsistência de diferenças consideráveis entre os dois regimes que justificam a destrição entre estas duas formas de responsabilidade *vd.* Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 237 e 238, *IDEM*, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 155-156, Raúl Guichard, *cit.*, pp. 9-11, Ribeiro de Faria, *Direito das Obrigações*, vol. II, pp. 411-420, Carneiro da Frada “A Responsabilidade...”, *cit.*, pp. 298 e ss., *IDEM*, *Direito Civil. Responsabilidade Civil. O Método do Caso*, *cit.*, p. 86.

Num diferente registo de opinião Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, p. 149, defende uma posição monista moderada pois não obstante entender ser incorreto afirmar que os arts. 800.º e o 500.º regulam “ (...) situações correspondentes, uma no plano da responsabilidade obrigacional e outra no plano da responsabilidade delitual, em termos de se excluir a possibilidade da sua aplicação cumulativa” não deixa de admitir que existe uma “ (...) diferença entre os dois regimes, tanto no plano teórico como no prático.”

Noutra latitude, pugnando por uma “posição monista radical” *vd.* Ferreira Múrias, *cit.*, pp. 194, 207, 208 e 215, que afirma, na p. 207, que “tanto o art. 500.º quanto o art. 800.º são aplicáveis quer no campo obrigacional quer no extra-obrigacional”, e a delimitação destas duas responsabilidades efetua-se através da “ (...) titularidade dos deveres que são objectivamente violados (...)”

Na jurisprudência, refira-se, *v.g.*, o Ac. STJ de 31.1.2007, de acordo com o qual “são distintos os campos de aplicação dos arts. 500.º e do art. 800.º do CC, já que esta é uma norma “de imputação da responsabilidade contratual”, pressupondo uma relação obrigacional entre o credor e o devedor, enquanto que aquela rege na responsabilidade extracontratual.” e Ac. TRC de 18.3.2014, que reconhecendo que “as esferas de aplicação dos art. 800.º e 500.º do C. Civil não se confundam (...)”, não exclui, porém, “ (...) a possibilidade da sua aplicação cumulativa.”

⁹ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, pp. 8-9, Sofia Galvão, *cit.*, pp. 28 e 138, Victória Rocha, *cit.*, p. 82 e Nuno Morais, “A Responsabilidade Objetiva do Comitente por Facto do Comissário, a análise do art. 500 do Código Civil – seus Pressupostos e Regime”, p. 44.

¹⁰ Cfr. Nunes de Carvalho, “A responsabilidade do Comitente”, p. 87.

¹¹ Como ressalta Nuno Morais, *cit.*, p. 44, ao contrário do art. 500.º, no art. 800.º, “ (...) o fundamento da responsabilização do comitente (...) é (...) a própria relação de natureza contratual que é estabelecida entre o lesado e o próprio comitente, e que este incumpe.”

¹² Cfr. Carneiro da Frada, *Teoria...*, *cit.*, p. 306 e Pessoa Jorge, *cit.*, p. 149. Na jurisprudência, *vd.* Ac. TRL de 8.11.2007 que nos dá conta que a expressão “no cumprimento da obrigação” do art. 800º é menos abrangente do que o conceito de exercício de funções.”

do comissário, já no art. 800.º, através da técnica da *fictio iuris*, a conduta do auxiliar é diretamente imputada ao devedor, tudo se passando, para todos os efeitos, como se tivesse sido o próprio devedor a agir¹³.

3. Responsabilidade Civil do Comitente enquanto

Responsabilidade Objetiva

É consensual, no seio da doutrina¹⁴ e jurisprudência¹⁵, o caráter objetivo da responsabilidade do comitente regulada no art. 500.º Aliás, se dúvidas fossem cabidas, o n.º 1 do referido preceito trata de as dissipar, ao estatuir, inequivocamente, que o comitente responde “independentemente de culpa”.

Desta sorte, o comitente responderá perante o lesado ainda que faça prova de que não agiu com culpa na escolha do comissário (*culpa in eligendo*), nas instruções e ordens dirigidas ao comissário (*culpa in instruendo*) e na supervisão da atividade deste (*culpa in vigilando*)¹⁶.

Esta solução resulta de uma tradição jurídica largamente sedimentada, pois já assim era na vigência do Código de Seabra (art. 2380.º)¹⁷.

Todavia, esta não foi uma posição unanimemente sufragada. VAZ SERRA, no seu estudo relativo aos trabalhos preparatórios do CC, defendia, de *iure condendo*, a importação da solução alemã para o nosso ordenamento jurídico: o art. 500.º deveria conter uma presunção de culpa, à qual o comitente se poderia eximir demonstrando que não teve culpa na escolha, instrução ou vigilância do comissário e na seleção dos instrumentos e materiais de trabalho ou, ainda, apelando à relevância negativa da causa virtual, sendo esse regime-regra, temperado por uma solução excepcional de responsabilidade pelo risco nos casos de médias e grandes empresas e comissões

¹³ Cfr. Carneiro da Frada “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 311, Raúl Guichard, *cit.*, p. 9, Victória Rocha, *cit.*, p. 78 e Ferreira Múrias, *cit.*, pp. 188-190.

¹⁴ Cfr. Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 293, Graça Trigo, *A Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 401 e 404, Sofia Galvão, *cit.*, pp. 71,72,75 e 110 e Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, p. 638.

¹⁵ Veja-se, entre outros, os Acs. TRC de 30.4.2014, 18.3.2014 e Acs. STJ de 18.3.2004 e 2.3.2006.

¹⁶ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 639.

¹⁷ Cfr. Vaz Serra, “Fundamento da Responsabilidade Civil (Em especial, Responsabilidade por Acidentes de Viação Terrestre e por Intervenções Lícitas)”, p. 30, *IDEM*, “Responsabilidade Contratual e Extracontratual”, p. 141, Sofia Galvão, *cit.*, p. 71, n. 167, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 67, Manuel de Andrade, “Capacidade civil das pessoas colectivas”, p. 213 para quem o art. 2380.º se reconduzia a uma “espécie de responsabilidade objetiva” e Guilherme Moreira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I Parte geral, pp. 605 e 607.

anormalmente perigosas¹⁸. Contudo, essa proposta não foi acolhida pelo legislador, que optou por estabelecer uma responsabilidade objetiva.

Salvo melhor opinião, afigura-se-nos que o legislador andou bem ao estabelecer uma responsabilidade deste tipo, dado que, nos dias de hoje¹⁹, e em especial no âmbito da responsabilidade do comitente, a responsabilidade objetiva é aquela que melhor concretiza e aprofunda a tutela dos lesados²⁰, para além de melhor se adequar às exigências colocadas por uma sociedade em constante mutação e dominada pelos desafios crescentes da evolução tecnológica, na qual o recurso à colaboração de outras pessoas é inevitável²¹.

Aliás, não podemos deixar de assinalar que, vistas as coisas numa perspetiva de direito comparado, a tese da responsabilidade objetiva (também conhecida pela expressão anglo-saxónica *vicarious liability* ou pela máxima *respondeat superior*) vingou na maior parte dos ordenamentos jurídicos.²²

No sistema da *Common Law*, apesar de inexistir uma norma expressa, e fruto essencialmente do papel desempenhado pela jurisprudência, é comumente aceite o carácter objetivo desta responsabilidade²³.

No ordenamento jurídico italiano, prevê-se também no art. 2049.º do CCIt uma responsabilidade objetiva²⁴.

¹⁸ Cfr. Vaz Serra, “Responsabilidade Contratual...”, *cit.*, pp. 152, 153 e 158.

¹⁹ Como sublinha Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 214, Vaz Serra, ao propor um regime-regra assente na culpa, “partia da concepção de uma economia não modernizada, na qual predominava a empresa familiar”, perspetiva essa claramente desadequada em face das circunstâncias atuais.

²⁰ Neste sentido Nuno Morais, *cit.*, p. 46, Sofia Galvão, *cit.*, pp. 73 e 134 e Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, pp. 15-16.

²¹ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 35, 90 e 441.

²² Cfr. Gerhard Wagner “Vicarious Liability”, pp. 904, 914, 918 e 920, Anne Outin- Adam, “Responsabilité des Employeurs et Salariés”, p. 158, Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, p. 393 e Paula Giliker, “Vicarious Liability or Liability for the Acts of Others in Tort: A Comparative Perspective”, p. 38.

²³ Cfr. Paula Giliker, *cit.*, p. 34, Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, pp. 31, 174 e 457, Cees Van Dam, *European Tort Law*, p. 508, Javier Doménech, *Responsabilidad Extracontractual del Empresario por Actividades de sus Dependientes*, p. 120 e Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 1136.

²⁴ Cfr. Javier Doménech, *cit.*, p. 108, Massimo Bianca, *Diritto Civile, V- La Responsabilità*, pp. 729-730, Giovanna Visintini, *Trattato breve della Responsabilità Civile- Fatti illecite. Inadimplemento. Danno risarcibile*, pp. 752, 754 e 760, Vaz Serra, “Responsabilidade Contratual...”, *cit.*, p. 145, Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 115 e Eugenio Bovincini, *cit.*, pp. 5-7.

Numa linha de pensamento semelhante, temos o § 5 do art. 1384.º do CCFr. Mais do que uma simples presunção de culpa (ainda que inilidível), é tida como uma verdadeira “presunção de responsabilidade”²⁵ ou como uma “*responsabilité de plein droit*”²⁶.

No que ao direito alemão diz respeito, é de assinalar que, atendendo às inúmeras críticas dirigidas ao § 831 do BGB²⁷, a jurisprudência alemã deu início a um amplo movimento de circunscrição do alcance da disposição²⁸, quer, por um lado, procedendo ao alargamento do campo de aplicação do § 278, através do recurso a mecanismos objetivadores como o contrato com eficácia de proteção de terceiros, a figura da *culpa in contrahendo*, e os deveres laterais de conduta, quer, por outro, dificultando consideravelmente a elisão da presunção, ao exigir do comitente um nível de cuidado muitíssimo elevado²⁹.

Quanto ao ordenamento jurídico espanhol, no § 4 do art. 1903.º do CCEsp, também se prevê uma culpa presumida, tratando-se, em bom rigor, de uma responsabilidade por facto próprio³⁰. Contudo, também aqui, a jurisprudência tem chamado a si uma ação corretora do preceito, no sentido da sua objetivação, colocando entraves significativos ao afastamento da presunção, no sentido da aproximação a uma presunção absoluta³¹.

Em ambos os sistemas, apesar de não ter tido lugar uma rutura evidente com o princípio da culpa, constata-se um distanciamento progressivo da letra da lei rumo a uma responsabilidade quase objetiva, o que significa que, na prática, não se verifica uma

²⁵ Cfr. Philippe le Tourneau, *La Responsabilité Civile*, p. 685 e *IDEM, Droit de la Responsabilité et des Contrats*, pp. 725 e 735.

²⁶ Cfr. Cees van Dam, *cit.*, pp. 506, 507 e 513, Walter van Gerven / Jeremy Lever / Pierre Larouche, *Tort Law*, p. 469, Javier Doménech, *cit.*, pp. 89 e 90 n. 8 e Paula Giliker, *cit.*, p. 32.

²⁷ Cfr. Walter van Gerven / Jeremy Lever / Pierre Larouche, *cit.*, p. 524 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 61.

²⁸ Cfr. Geneviève Viney / Patrice Jourdain, *Traité de Droit Civil – Les Conditions de la Responsabilité*, p. 861, n. 11.

²⁹ Cfr. Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 6, n. 1, Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, II – Direito das Obrigações, tomo III – Gestão de Negócios. Enriquecimento Sem Causa. Responsabilidade Civil*, *cit.*, p. 604, Christian von Bar, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, pp. 3464-3465, Cees van Dam, *cit.*, pp. 504 -505, Paula Giliker, *cit.*, p. 37, Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, pp. 26, 27 e 396, Raúl Guichard, *cit.*, pp. 62, 63, 66, 70 e 71, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 176-190, Reinhard Zimmermann, *cit.*, pp. 1125, 1126 e 1132 e Javier Doménech, *cit.*, pp. 151-159.

³⁰ Cfr. Manuel Albadalejo, *Derecho Civil, II- Derecho de Obligaciones*, p. 959 e Esther Calle, “Los Sujetos de la Responsabilidad Civil. La Responsabilidad por Hecho Ajeno”, pp. 126-127.

³¹ Cfr. Javier Doménech, *cit.*, pp. 164, 181-194 e 361, Raúl Guichard, *cit.*, p. 6, Ricardo Yagüez, *Tratado de Responsabilidad Civil*, pp. 327, 328, 352 e 353, Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, pp. 28, 145, 175 e 396, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 155 e Esther Calle, *cit.*, pp. 128-29.

grande diferença entre uma presunção concebida nestes moldes e uma responsabilidade de cariz objetivo³².

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO COMITENTE

1. Teoria do Risco

Segundo esta conceção tributária do velho brocardo *ubi commoda ibi incommoda*³³, a responsabilidade impõe-se ao comitente porque este introduz ou controla, ainda que abstratamente, uma fonte de perigo³⁴, e, na medida em que se serve do comissário para a prática de certo ato e retira benefícios dessa utilização, deverá suportar, de igual modo, as desvantagens que daí decorrem.

Para a análise desta doutrina, releva, sobretudo, o conceito de risco. À luz daquela que nos parece a melhor definição, o risco consiste na “possibilidade de um dano que alguém suporta enquanto titular de uma posição jurídica”³⁵. No entanto, sem prejuízo desta noção geral, é mister ter presente que existem várias formulações da teoria do risco, às quais correspondem diferentes fundamentos³⁶.

A primeira formulação corporiza-se na teoria do *risque profit*, segundo a qual quem retira proveito de uma fonte de riscos deverá responder objetivamente pelos danos que essa atividade acarrete³⁷.

A segunda formulação dá pelo nome de *risque d’activité*, centrando-se na proposição de que se com a sua ação um indivíduo gera riscos deverá arcar com os prejuízos que derivem dessa atividade.

³² Cfr. Paula Giliker, *cit.*, pp. 37, 38 e 55, Cees van Dam, *cit.*, pp. 502, 503, 513 e Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, p. 5.

³³ Cfr. Romano Martínez, *cit.*, p. 139 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 35.

³⁴ Neste sentido *vd.* Carneiro da Frada, *Direito...*, *cit.*, p. 84, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 2 e Sinde Monteiro, *Estudos sobre a Responsabilidade Civil*, p. 9.

³⁵ Cfr. Sofia Galvão, *cit.*, p. 52.

³⁶ Cfr. Sinde Monteiro, *Estudos...*, *cit.*, p. 9, n. 8 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 35.

³⁷ Neste sentido *vd.* Sofia Galvão, *cit.*, p. 70, n. 165 e Nuno Morais, *cit.*, pp. 46 e 48.

A terceira formulação acha-se vertida na teoria do *risque d'autorité*: da mesma forma que se extrai benefícios da atuação de outrem, que se encontra sob a sua autoridade, deve suportar-se as consequências negativas que advenham dessa atividade³⁸.

Independentemente destas várias formulações da teoria do risco, cujo potencial explicativo do fenómeno da responsabilidade pelo risco é bastante limitado³⁹, poder-se-á dizer que aquilo que verdadeiramente tem lugar na responsabilidade do comitente é o chamado risco genérico/risco geral de vida⁴⁰, produto da normal interação dos indivíduos ou contacto social. Com efeito, em que medida é que o recurso à atividade do comissário se revela especialmente perigoso para terceiros? Parece-nos que apenas nas situações em que a atividade envolvida na comissão seja, *a se*, perigosa, caso em que se aplicará diretamente o art. 493.º/2⁴¹. Todavia, na maioria das vezes, tal risco acrescido não estará em causa. Veja-se o exemplo aduzido por RAÚL GUICHARD⁴², quando refere que “actuar o próprio ou fazer este actuar por sua conta outra pessoa será, as mais das vezes, de tal ponto de vista, absolutamente indiferente. Ao pedir ao vizinho que me faça as compras da semana no supermercado, onde crio um risco especial para os demais?”

E, não obstante a responsabilidade pelo risco genérico não deixar de ter um sentido imputacional⁴³, cremos que, sob pena de desvirtuar o escopo desta responsabilidade, os casos de responsabilidade pelo risco se deverão cingir apenas aos riscos especiais ou riscos específicos⁴⁴.

Ademais, o facto de esta teoria ter por base um fundamento tão vago e impreciso – o princípio *ubi commoda ibi incommoda*⁴⁵ – reduz drasticamente a sua serventia, assim como não depõe a seu favor a circunstância de não se adequar ao regime legal fixado,

³⁸ Cfr. Sofia Galvão, *cit.*, p. 69 para quem “o Comitente responde porque, gozando de uma especial posição de autoridade na sua relação com o comissário, retira da actividade deste vantagens que, em caso de dano, justificam que seja ele a suportar o sacrifício da reparação – risco vantagem e rico-autoridade, portanto.”

³⁹ Cfr. Sinde Monteiro, “Rudimentos...”, *cit.*, p. 356 e Sofia Galvão, *cit.*, p. 60.

⁴⁰ Cfr. Ferreira Múrias, *cit.* pp. 200 e 212 n. 200, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 292, Carneiro da Frada, *Direito...*, *cit.*, p. 84, *IDEM*, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 304, Nuno Morais, *cit.*, pp. 48-49, Raúl Guichard, *cit.*, pp. 37, 38 e 43 e Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 345 e 406-408.

⁴¹ Neste sentido *vd.* Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 407, n. 959, Raúl Guichard, *cit.*, p. 39 e Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, p. 21.

⁴² Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, pp. 38-39.

⁴³ Cfr. Ana Barbosa, *Estudos a Propósito da Responsabilidade Objetiva*, p. 143.

⁴⁴ Neste sentido *vd.* Carneiro da Frada, *Direito...*, *cit.*, p. 84, Raúl Guichard, *cit.*, p. 38 e Nuno Morais, *cit.*, p. 48, n. 19.

⁴⁵ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 398, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, pp. 304-305 para quem “não deixaria aliás de ser curioso (...) que ele não tivesse sequer inspirado uma previsão geral de responsabilidade pelo risco de coisas ou actividades perigosas (...) mas houvesse de constituir a base de uma responsabilidade por facto de outrem. Como se ter comissários justificasse mais uma responsabilidade pelo risco (apetece dizer, fosse mais perigoso) do que ter coisas ao serviço ou prosseguir atividades.” *Vd.*, também, Raúl Guichard, *cit.*, p. 47.

designadamente à possibilidade de o comitente exercer um direito de regresso face ao comissário, permitindo-lhe deslocar o encargo do pagamento da indemnização para este⁴⁶. A ser este o fundamento da responsabilidade do comitente, parece não fazer sentido que o comitente não seja o único a suportar o risco e que possa não ser responsável em termos definitivos⁴⁷.

Quanto a nós, e pese embora a sistematização legal adotada incluir esta figura na secção da responsabilidade pelo risco⁴⁸, a responsabilidade do comitente deve ser perspectivada como uma modalidade de responsabilidade objetiva⁴⁹, a par da responsabilidade pelo risco e pelo sacrifício, com uma *ratio* e problemas específicos que não se reconduzem à figura do risco.

2. Função de Garantia ou “*deep pocket argument*”

A função de garantia constitui um dos fundamentos mais invocados a fim de justificar a responsabilidade do comitente e foi amplamente desenvolvida no ordenamento jurídico francês⁵⁰.

De acordo com esta teoria, também denominada por “*deep pocket approach*”, o comitente desempenha um papel de garante da indemnização pela circunstância de, em regra, ter mais meios e ser mais solvente do que o comissário, pelo que lhe caberá arcar com o risco frequente da insuficiência de património do comissário, e suportar, temporária ou definitivamente, a reparação dos danos que surgiram na esfera jurídica do lesado. Materialmente, verifica-se uma espécie de “socialização privada do risco”⁵¹.

⁴⁶ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 645, Nuno Morais, *cit.*, p. 48, n. 19, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 295, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 19, Sinde Monteiro, “Rudimentos...”, *cit.*, p. 357, Raúl Guichard, *cit.*, p. 60, Philippe le Tourneau, *La Responsabilité...*, *cit.*, pp. 686-687, *IDEM*, *Droit...*, *cit.*, p. 726, Menezes Cordeiro, *Tratado...*, *cit.*, p. 619, *IDEM*, *Direito...*, *cit.*, p. 376, Ferreira Múrias, *cit.*, p. 212 e Javier Doménech, *cit.*, pp. 92-93.

⁴⁷ Cfr. Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 308 e Nuno Morais, *cit.*, p. 49.

⁴⁸ Como nos dá nota Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 407 esta sistematização induz em erro pois “(...) nela se incluem verdadeiros casos de responsabilidade pelo risco, (...) ao lado de dois preceitos (arts. 500º e 501º), em que não se exige que a actividade exercida pelos agentes seja de índole perigosa.” Este argumento sistemático, necessariamente formalista e pouco consistente, deve ceder no confronto com a intencionalidade normativa.

⁴⁹ É de realçar que a frequente equiparação da responsabilidade pelo risco à responsabilidade objetiva gera equívocos nesta matéria. Com efeito, a responsabilidade objetiva é bem mais ampla, constituindo o risco apenas um dos vários critérios de imputação. Neste sentido *vd.* Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 407, Javier Doménech, *cit.*, p. 169, em particular n. 25, Sinde Monteiro, *Estudos...*, *cit.*, p. 75, n. 210 e *IDEM*, “Rudimentos...”, *cit.*, pp. 354 e 357.

⁵⁰ Cfr. Philippe le Tourneau, *La Responsabilité...*, *cit.*, p. 687, *IDEM*, *Droit...*, *cit.*, pp. 724 e 735 e Walter van Gerven / Jeremy Lever / Pierre Larouche, *cit.*, p. 472.

⁵¹ Cfr. Nuno Morais, *cit.*, p. 49 n. 29.

É este o entendimento de uma parte significativa da doutrina⁵².

Na jurisprudência, também são várias as situações em que esta teoria é chamada à colação⁵³.

É inegável que este fundamento apresenta méritos não negligenciáveis, especialmente numa dimensão prática, desde logo porque, à partida, consagra uma “garantia de solvabilidade”⁵⁴, na medida em que o lesado em vez de ter apenas como garantia o património do comissário, poderá atingir, de igual modo o do comitente, aumentando assim as chances de ser ressarcido⁵⁵.

É também indiscutível que se molda adequadamente ao regime legal, nomeadamente à exigência de responsabilidade do comissário e ao direito de regresso do comitente⁵⁶, que conduz a que este possa apenas responder provisoriamente pelo pagamento da indemnização.

Contudo, sendo um argumento “mais descritivo do que propriamente explicativo”⁵⁷, não encerra em si mesmo virtualidades suficientes que permitam sustentar dogmaticamente esta figura.⁵⁸

Se é certo que, abstratamente, é mais justo ser o comitente (em vez do lesado) a suportar o risco da eventual insuficiência de património do comissário⁵⁹, importa, sobretudo, procurar esclarecer o porquê de o comitente arcar com este encargo⁶⁰.

Ora, conquanto esta doutrina coloque em evidência o propósito basilar desta responsabilidade- a tutela dos lesados-, não permite alcançar inteiramente a sua *raison d'être*, nem fundar, *de per se*, um juízo de imputação.

Tal insuficiência deve-se ao facto de assentar sobre argumentos de índole extrajurídica⁶¹, que recorrem ao conceito de garantia numa aceção pouco rigorosa, tendo

⁵² Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 646, Ribeiro de Faria, *cit.*, pp. 8 e 20, Ana Barbosa, *cit.*, p. 146, Almeida Costa, *cit.*, p. 620, Menezes Leitão, *cit.*, pp. 330 e 334, Nuno Morais, *cit.*, p. 49, Sinde Monteiro, “Rudimentos...”, *cit.*, p. 357 e José González, *Código Civil Anotado*, vol. II, p. 225.

⁵³ Veja-se, a título ilustrativo, os Acs. TRC de 18.3.2014, 18.7.2007, Ac. TRG de 17.12.2014, Ac. TRP de 20.1.2000 e Ac. STJ de 22.2.1994.

⁵⁴ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 14.

⁵⁵ Cfr. Phillip Morgan, “Recasting Vicarious Liability”, p. 617.

⁵⁶ Cfr. Javier Doménech, *cit.*, p. 93.

⁵⁷ Cfr. Rui de Alarcão, *cit.*, p. 296.

⁵⁸ Cfr. Rui de Alarcão, *cit.*, p. 296. *Vd.*, também, V. Serra, “Responsabilidade Contratual...”, *cit.*, p. 153, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 306, Raúl Guichard, *cit.*, pp. 60-61, Sofia Galvão, *cit.*, p. 56, n. 115, Ferreira Múrias, *cit.*, p. 214 e John Bell, “The Basis of Vicarious Liability”, p. 19.

⁵⁹ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 646.

⁶⁰ Neste sentido Gerhard Wagner, *cit.*, p. 918 e Graça Trigo, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 405.

⁶¹ Cfr. Graça Trigo, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 405 e Menezes Cordeiro, *Direito...*, *cit.*, p. 376.

em conta que não se verifica, da parte do comitente, uma obrigação de garantia em sentido técnico-jurídico, mas sim de uma obrigação principal e autónoma⁶².

3. Teoria da Prevenção ou “deterrence effect”

Para alguns autores, nomeadamente FERREIRA MÚRIAS, a razão de ser da responsabilidade do comitente radica, essencialmente, numa ideia de prevenção. Ao se prever uma responsabilidade objetiva neste âmbito, visa-se não apenas zelar pelos interesses das partes envolvidas, em particular o lesado, mas, simultaneamente, prosseguir um interesse público de segurança jurídica, ou seja, com a imposição da responsabilidade pretende-se estimular o comitente a adotar “ (...) um máximo de cuidado (...) que resulta benéfico para todos os potenciais lesados”⁶³.

Todavia, como o próprio A. vem a reconhecer⁶⁴, esta função preventiva e reguladora da responsabilidade é secundária; mesmo na responsabilidade objetiva, o papel de destaque continua a pertencer à função reparadora da responsabilidade civil, o que faz com que este fim de carácter organizador não se revele idóneo para justificar a responsabilidade do comitente⁶⁵.

Acresce que o mesmo desiderato poderia ser conseguido, porventura de modo mais justo e eficiente, com uma previsão de culpa presumida do comitente, em que este pudesse afastar a sua responsabilidade se demonstrasse ter sido diligente na escolha, instrução e supervisão do comissário⁶⁶.

4. Teoria do Risco da Empresa

A teoria do risco da empresa, detidamente explorada por TRIMARCHI⁶⁷, propõe que o risco característico da empresa, decorrente da sua organização e da prossecução da atividade a que se dedica, constitua o critério responsabilizante do comitente, e que, paralelamente, possibilite a circunscrição do âmbito da atividade do comissário através

⁶² Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado...*, *cit.*, pp. 614 e ss. e Graça Trigo, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 400.

⁶³ Cfr. Ferreira Múrias, *cit.*, p. 214, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 297 e Sofia Galvão, *cit.*, p. 50, n. 97.

⁶⁴ Cfr. Ferreira Múrias, *cit.*, p. 172, n. 6, Nuno Morais, *cit.*, pp. 42 n. 1 e 48 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 61.

⁶⁵ Cfr. Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, p. 8.

⁶⁶ Cfr. Nuno Morais, *cit.* p. 48 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 61.

⁶⁷ Para Trimarchi, “La Responsabilità per il fatto dei dipendenti, (contributo ad una teoria del rischio d’impresa”, p. 638, o ponto fulcral desta teoria reside na pertença da atividade que causa o dano à empresa, não tanto na integração do indivíduo nesta.

da referência à atividade da própria empresa⁶⁸. Se a empresa, enquanto geradora de riscos, e recetora, simultaneamente, dos benefícios atinentes ao desenvolvimento da sua atividade, ocasionar danos, deverá responder pelos prejuízos causados, podendo, na maior parte da vezes, fazer repercutir os custos inerentes às falhas dos seus trabalhadores no preço dos produtos ou serviços que comercializa e /ou através do recurso à contratação de seguros⁶⁹. Reconduz-se, assim, à ideia de que quem tem o controlo do risco da empresa e, conseqüentemente, a possibilidade de segurar esse risco, deverá responder⁷⁰.

No entanto, apesar do seu manifesto interesse, várias críticas podem ser dirigidas a esta posição.

Primo conspectu, fica por esclarecer a razão de não se ter adotado semelhante critério no que respeita à responsabilidade da empresa pelos danos causados pelos demais meios produtivos, tais como coisas (v.g. maquinarias, equipamentos), o que redundaria num regime claramente incoerente⁷¹. Em nome de uma exigência de justiça material deve valer o mesmo regime para todos os danos resultantes da atividade empresarial⁷².

Acresce que esta teoria não se compatibiliza com os traços da figura⁷³, nem no sistema português nem em outros ordenamentos, inclusive o italiano⁷⁴. Constitui exemplo flagrante disso mesmo o requisito de responsabilidade prévia do comissário⁷⁵. Se o titular da empresa responde pela criação e manutenção do risco inerente a esse todo, qual o sentido da concreta atuação do comissário? A ênfase transita da conduta do indivíduo para a da organização sob a justificação da crescente complexidade desta última⁷⁶; a importância da atuação específica do comissário esbate-se no meio de todo o complexo organizativo da empresa.

⁶⁸ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 43 e Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 306.

⁶⁹ É esta, porventura, como refere Graça Trigo, *Responsabilidade Civil Delitual...*, *cit.*, p. 440, uma das mais proeminentes vantagens da teoria do risco da empresa, dado que, através dos seguros, “torna-se viável a distribuição social do risco através da “pulverização” dos prémios dos seguros de responsabilidade civil”.

⁷⁰ Cfr. Trimarchi, *cit.*, p. 642.

⁷¹ Cfr. Nuno Morais, *cit.*, p. 48, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 306 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 43.

⁷² Como refere Graça Trigo, *Responsabilidade Civil...*, *cit.*, p. 109, “a teoria da empresa levaria a consagrar um regime de responsabilidade bem mais alargado e ambicioso: o empresário seria responsável pelos danos causados no decurso do funcionamento da actividade empresarial, em todas as suas vertentes, independentemente de haver ou não factos ilícitos danosos praticados por dependentes individualizados. Quer dizer que- através da responsabilidade vicária- se teria introduzido um regime pelo qual o empresário seria responsável por mais do que aquilo que resultaria se fosse ele próprio a realizar pessoalmente a actividade em causa.”

⁷³ Cfr. Carneiro da Frada, *Direito...*, *cit.*, p. 84 e Ferreira Múrias, *cit.*, p. 199, n. 131.

⁷⁴ Cfr. Massimo Bianca, *cit.*, pp. 731 n. 13 e 736 n. 30, Eugenio Bovincini, *cit.*, pp. 58-60 e 62, Raúl Guichard, *cit.*, p. 46 e Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 401.

⁷⁵ Cfr. Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 306, *IDEM*, *Contrato...*, *cit.*, p. 268 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 46.

⁷⁶ Cfr. Cees van Dam, *cit.*, p. 512.

Como refere RAÚL GUICHARD⁷⁷, apesar de a teoria da empresa revelar uma “ (...) vocação “fágica” em relação à responsabilidade do comitente, pois representa uma explicação mais geral, e com virtualidades mais ambiciosas, tendendo absorver esta última”, o facto de a nossa lei partir de uma feição individualista da responsabilidade, mediante a exigência de uma atuação danosa de um dependente, não permite uma compatibilização com esta corrente de opinião, em que se almeja imputar à empresa todos os danos derivados do processo produtivo, sem olhar para o concreto indivíduo que, no final de contas, é apenas uma pequena parte da empresa⁷⁸.

Pela mesma ordem de razão, também não se adequa ao direito de regresso do comitente⁷⁹. Se é ele o único a colher os benefícios resultantes da atividade empresarial, e provavelmente encontrar-se-á segurado face aos eventuais prejuízos, qual o sentido de poder, ainda que apenas em abstrato, deslocar para o comissário o pagamento da indemnização? Estes dois aspetos parecem diluir-se neste enquadramento da questão, ficando por explicar o porquê da sua exigência. Nesta ordem de pensamento, aquilo que faria mais sentido seria uma imputação direta ao comitente, com base no entendimento de que o empresário responderia simplesmente porque o é, porque é o mais capacitado para controlar o risco típico da empresa e absorver (nomeadamente através do seguro⁸⁰) os custos que, de acordo com as regras da experiência, sempre surgirão.

A alusão à figura da empresa também não facilita os dados da problemática em causa dada a vacuidade e imprecisão do conceito de empresa, que deixa em aberto a determinação dos critérios precisos para saber se estamos ou não diante desse *quid*.

Também não se pode pretender (pelo menos sem incorrer numa generalização equívoca), uma equiparação total e absoluta entre a responsabilidade da empresa e a responsabilidade do comitente, pois ela será válida apenas nos casos do comitente empresário⁸¹. Além destes casos que, porventura, serão os mais frequentes, há toda uma casuística que fica fora da esfera empresarial à qual é igualmente aplicável o art. 500.º

⁷⁷ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 46.

⁷⁸ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 30 e Javier Doménech, *cit.*, pp. 181 e 211.

⁷⁹ Cfr. Carbonnier, *Droit Civil*, vol. II, p. 425 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 46.

⁸⁰ Todavia, como nos chama a atenção Ferreira Múrias, *cit.*, p. 213, esta canalização dos custos através do instrumento do seguro exige que esteja presente “(...) uma perigosidade que permita falar em riscos típicos (...)”

⁸¹ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 46, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 109, 411 e 412 e Javier Doménech, *cit.*, p. 206.

Apesar de não se encontrar plasmada em nenhum ordenamento jurídico, não deixam de existir defensores desta teoria, aqui⁸² e além-fronteiras⁸³.

5. Tomada de posição

Uma vez claramente afastado, por indicação expressa da lei, um fundamento erigido no postulado da culpa e depois de enunciadas e sopesadas criticamente, ainda que a traço grosso, as principais teorias formuladas a este propósito, temos para nós que a *ratio* da responsabilidade em apreço não repousa num fundamento único e unívoco⁸⁴. A tarefa de dilucidação do(s) fundamento(s) da responsabilidade do comitente deve antes assentar na análise de diferentes vetores, revelando-se indispensável atentar nos contornos da relação estabelecida entre o autor material do dano e o responsável indireto, em especial ao seu conteúdo, independentemente da qualidade destes sujeitos⁸⁵.

Nesta perspetiva, estamos em crer que o aspeto fundamental a reter reside no facto de o comitente se encontrar numa posição de controlo face ao comissário, que se acha numa situação diametralmente oposta, de dependência ou subordinação. Atuando o comissário por conta do comitente com vista à prossecução de um interesse deste, verifica-se uma “apropriação” da atividade do primeiro pelo segundo que justifica a imputação de responsabilidade, dado que com esta atividade o comitente amplia o seu raio de ação⁸⁶.

⁸² É o caso de Graça Trigo, *Responsabilidade Civil...*, *cit.*, pp. 419, 422, 437, 438, 439 e 440 que, por forma a superar o regime da responsabilidade do comitente e a dar resposta às exigências das sociedades contemporâneas, defende, ainda que apenas de *iure condendo*, uma responsabilidade objetiva da empresa por todos os danos resultantes da sua atividade desde que, como sublinha nas pp. 437-438, se faça prova dos seguintes aspetos: “ (...) a actividade da empresa; a deficiência ou falha nessa actividade; a verificação de danos e o nexo de causalidade entre a actividade defeituosa e os danos.”

⁸³ Cfr., quanto ao ordenamento jurídico italiano, Giovanna Visintini, *cit.*, pp. 752-753.

No sistema francês, a favor desta teoria encontramos Geneviève Viney / Patrice Jourdain, *cit.*, pp. 862, 894, 895 e 905.

No direito da *Common Law*, *vd.* Winfield and Jolowicz, *Winfield and Jolowicz on tort*, pp. 602-603, Douglas Brodie, “Enterprise Liability: Justifying Vicarious Liability”, pp. 493 e ss., John Bell, *cit.*, pp. 19-20, John Ingram, “Vicarious Liability for the Acts of Borrowed Servants”, p. 191, Deanna Conn, “When Contract should preempt Tort Remedies: Limit on Vicarious Liability for the acts of Independent Contractors”, pp. 203-204, que ressalva que esta teoria tem como assinalável ponto forte a previsibilidade, dado que estatui que a empresa será responsável pelos atos de todos os seus trabalhadores, independentemente do seu estatuto, incluindo os chamados *independent contractors*. Em sentido idêntico Douglas Brodie, *cit.*, pp. 504-507.

⁸⁴ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 416, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 297 e Sofia Galvão, *cit.*, p. 69.

⁸⁵ Neste sentido, Javier Doménech, *cit.*, p. 206.

⁸⁶ Cfr. Massimo Bianca, *cit.*, p. 731, Giovanna Visintini, *cit.*, p. 752 e Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 416-417.

No mesmo sentido converge a função de garantia, efetivamente querida e consagrada pelo legislador, ainda que esse fundamento seja desprovido de potencial explicativo da figura⁸⁷.

CAPÍTULO III

DOS PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DO ART. 500.º

1. Enunciado Geral

Preambularmente, cumpre assinalar que os diferentes pressupostos situam-se em patamares distintos, assim como as funções que desempenham não são idênticas. A comissão configura um pressuposto abstrato, “ é um *status* que existe ou não num nível “superior” e independente dos casos concretos”⁸⁸. Uma vez verificado o facto danoso é que se impõe analisar, em concreto, se o comissário incorreu em responsabilidade e, em caso afirmativo, se o fez no exercício das funções que lhe foram confiadas⁸⁹.

Não se pretende empreender, desde logo por manifesta escassez de espaço, uma abordagem exaustiva acerca dos pressupostos *supra* referidos, mas, tão-só, focar os aspetos que mais têm que ver com os fundamentos da responsabilidade civil do comitente.

2. Relação de Comissão

A existência de uma relação específica entre as partes assume-se como o primeiro pressuposto específico da responsabilidade do comitente.

Importa, antes de mais, salientar que perfilhamos uma aceção lata do termo comissão, que extravasa o conceito (restrito) de comissão a que alude o art. 266.º do CCom⁹⁰. Foram sendo avançadas várias definições da figura⁹¹ e, independentemente dos maiores ou menores méritos de cada uma, em todas elas avultam dois elementos

⁸⁷ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, pp. 60-61.

⁸⁸ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 264.

⁸⁹ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 264- 266.

⁹⁰ Cfr. Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 90, Nuno Morais, *cit.*, p. 52, Antunes Varela, *cit.*, p. 640, n. 1, Pessoa Jorge, *cit.*, p. 148, Raúl Guichard, *cit.*, p. 15, Menezes Leitão, *cit.*, pp. 330-331, Menezes Cordeiro, *Direito...*, *cit.*, p. 371, Graça Trigo, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 156 e Vaz Serra, “Responsabilidade Contratual...”, *cit.*, pp. 158 e ss.

⁹¹ Cfr. Pessoa Jorge, *cit.*, p. 148, Antunes Varela, *cit.*, p. 640, Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 90 e Ribeiro de Faria, *cit.*, pp. 11-12.

essenciais: i) uma relação de dependência ou subordinação, que autorize o comitente a exercer o seu poder de dar ordens e instruções ao comissário, de modo a poder orientar e controlar as suas condutas⁹² e ii) que o comissário aja por conta e no interesse do comitente aquando da prática do facto danoso⁹³.

Na conceção dominante da doutrina⁹⁴ e da jurisprudência⁹⁵, a existência de uma relação de subordinação ou de dependência revela-se imprescindível, (uma espécie de nó górdio da figura), constituindo esse, também, o entendimento generalizado dos autores estrangeiros⁹⁶. Dito de outro modo, “ (...) é o facto de o comitente dispor da faculdade de controlar a actuação dos seus comissários que constitui como que o “eixo” da sua responsabilização. Não significa que tal faculdade seja efetivamente utilizada; o principal ou comitente pode abster-se de orientar a conduta dos dependentes ou comissários. Contudo, isso não o isenta das consequências que nascem do regime legal de responsabilidade de facto de terceiro.”⁹⁷

⁹² Rui de Alarcão, *cit.*, p. 300, discreta que “não basta um poder geral de controlo ou fiscalização sobre a execução de uma tarefa, devendo verificar-se um poder de dar ordens, instruções ou directrizes precisas sobre a maneira de as executar.” No mesmo sentido Raúl Guichard, *cit.*, p. 19.

De outra banda, veja-se a posição de John Bell, *cit.*, p. 18 que desvaloriza o teste do controlo, referindo que a sua importância tem vindo a decrescer, atendendo ao facto de não ser realista pretender que um superior possa dirigir o modo como uma pessoa desempenha uma tarefa, pelo que basta a possibilidade de o empregador orientar o empregado apenas em termos gerais. No mesmo sentido, Paula Giliker, *cit.*, pp. 39-40, Cees van Dam, *cit.*, p. 514, Trimarchi, *cit.*, p. 627, n. 8 quando refere que as atividades empresariais, por definição mais complexas, implicam um menor grau de subordinação em atenção à sua maior tecnicidade, pelo que nesses casos o poder de direcção deve ser menos intenso e ainda Victória Rocha, *cit.*, pp. 85 n. 147 e 80 n. 135.

Pessoalmente, concordamos com esta última corrente de opinião, pois ainda que não possa tratar-se de um poder meramente genérico, tão-pouco deve ser excessivamente pormenorizado, sob pena de resvalar para um poder aparente, ficcional, especialmente face à conjuntura atual em que o trabalho é cada vez mais técnico e especializado.

⁹³ Este é um ponto ressaltado por Sofia Galvão, *cit.*, p. 109, Menezes Leitão, *cit.*, pp. 331-332, Nuno Morais, *cit.*, p. 53 e Menezes Cordeiro, *Direito...*, *cit.*, p. 371.

⁹⁴ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 640, Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 91, Raúl Guichard, *cit.*, pp. 16-18, Almeida Costa, *cit.*, pp. 616-617, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, pp. 307-310, Menezes Cordeiro, *Direito...*, *cit.*, pp. 371-372, Graça Trigo, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 157, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 298, Victória Rocha, *cit.*, p. 85, n. 147 e Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, p. 175. Contra, *vd.* Menezes Leitão, *cit.*, p. 331. Mas, como adverte, e com razão, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 268, o argumento da dispensabilidade da subordinação não colhe num sistema que mantém a responsabilidade do comitente mesmo que o comissário desobedeça às suas instruções e atue intencionalmente.

⁹⁵ Cfr., *v.g.*, Ac. TRL de 17.12.2014 e Ac. TRP de 17.09.1998. O Ac. TRC de 18.03.2104 diz certamente que “O que conta – para a existência da relação de comissão – é a substância, provada, da relação (...) e não a roupagem jurídica dada a tal relação”.

⁹⁶ Todos os sistemas são praticamente unânimes ao exigir que estas regras se apliquem apenas a situações de subordinação. Neste sentido *vd.* Cees van Dam, *cit.*, p. 514, Paula Giliker, *cit.*, p. 39 e Franz Werro / Vernon Palmer, *cit.*, pp. 160 e ss.

⁹⁷ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 269. Em sentido idêntico veja-se Carneiro da Frada, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 307, para quem “ a subordinação permite exprimir pois a pertença do comissário e da sua actividade ao círculo de vida do comitente-responsável, àquilo sobre que ele tem a direcção e o controle. Neste aspecto, só ela é capaz de justificar que este responda por aquele. A subordinação não é portanto um mero requisito técnico de imputação do dano ao comitente (...)”

Assim, reveste-se de enorme relevância identificar a relação em causa (e, conseqüentemente, também quem exerce o poder de controlo, ou seja, o comitente⁹⁸) e perceber se ela reúne ou não tais características. Nas situações em que esteja em causa uma relação contratual podemos ser tentados a equiparar o vínculo de subordinação ao trabalho subordinado⁹⁹, o que, em grande medida, facilitaria os dados da questão: através da análise dos índices de subordinação, plasmados no Código do Trabalho, e que sempre existem num contrato de trabalho, seria possível identificar uma relação de subordinação¹⁰⁰. Todavia, tal sobreposição revelar-se-ia errónea, pois ainda que as situações de trabalho dependente constituam o núcleo duro da comissão¹⁰¹, não permitem esgotar o seu conteúdo; há toda uma panóplia de situações que pode ser acolhida no seio desta figura¹⁰², o que significa que o conceito de subordinação aqui utilizado não é sinónimo de subordinação jurídica¹⁰³.

Note-se que é a falta de uma relação de subordinação que justifica a impossibilidade de se falar de uma relação de comissão quanto aos profissionais que desempenham a sua atividade de modo autónomo/ independente, conhecidos na terminologia anglo-saxónica por *independent contractors*, v.g. empreiteiro face ao dono da obra¹⁰⁴, motorista de táxi face ao cliente¹⁰⁵. Conseqüentemente, na maior parte das situações que envolvam profissionais liberais não se poderá falar numa relação comitente/comissário, ainda que haja exceções¹⁰⁶.

⁹⁸ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 17.

⁹⁹ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 272 e *IDEM*, “Responsabilidade...”, *cit.*, pp. 158-159. Pronunciando-se sobre esta questão, ainda que sem dar uma resposta perentória, *vd.* Nunes de Carvalho, *cit.*, pp. 92-95.

¹⁰⁰ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 272.

¹⁰¹ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, pp. 19 e 40.

¹⁰² Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 115 e 274, *IDEM*, “Responsabilidade...”, p. 159, Nuno Morais, *cit.*, pp. 52, 53 e 56, Raúl Guichard, *cit.*, p. 16, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 12 e Rui de Alarcão, *cit.*, p. 298, refere a este propósito que “ (...) parece estar-se em face de uma *situação jurídica autónoma*, (...) que não está ligada à existência de um contrato de tipo determinado, nem sequer aliás à existência de um contrato.” No mesmo sentido *vd.* Cees van Dam, *cit.*, p. 514, Janet O’Sullivan, “The Sins of the Father – Vicarious Liability Extended”, p. 487 e Phillip Morgan, *cit.*, pp. 622- 625.

¹⁰³ Cfr. Nuno Morais, *cit.*, p. 52.

¹⁰⁴ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 276-278, *IDEM*, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 158, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 12, n. 3 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 20.

¹⁰⁵ Cfr. Rui de Alarcão, *cit.*, p. 299.

¹⁰⁶ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 640, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 271, Menezes Leitão, *cit.*, p. 332, Almeida Costa, *cit.*, p. 617. Raúl Guichard, *cit.*, p. 20, afirma que “ Contudo, em tudo isto será decisiva a existência (em concreto, nas circunstâncias) de facto de tal dependência, mesmo que o “molde” da relação contratual sugira o contrário.” No mesmo sentido Nuno Morais, *cit.*, p. 53. Neste particular, refira-se que existem zonas cinzentas na classificação das pessoas incumbidas de determinadas funções; a distinção entre trabalhadores subordinados e independentes é de algum modo artificial e não muito fácil de estabelecer em certos casos. Neste sentido *vd.* Phillip Morgan, *cit.*, p. 649, Cees van Dam, *cit.*, p. 513, Walter van Gerven / Jeremy Lever / Pierre Larouche, *cit.*, pp. 495 e 530-531, Deanna Conn, *cit.*, p. 183 e Paula Giliker, *cit.*, p. 40.

Por outro lado, o vínculo de subordinação se, a um tempo, permite caracterizar e delimitar a relação de comissão, válida, a outro tempo, o fundamento da responsabilidade do comitente, estabelecendo-se assim uma ligação incindível entre a *ratio* da figura e os critérios definidores da comissão¹⁰⁷.

No que respeita à liberdade de escolha do comissário, enquanto requisito de subordinação, a sua exigência não está isenta de dúvidas¹⁰⁸.

Se, na maior parte dos casos, à liberdade de escolha do comitente corresponde, no polo oposto, uma ideia de subordinação do comissário¹⁰⁹, casos há em que esta liberdade se encontra restringida em razão dos requisitos formais e materiais exigidos ao comissário (v.g. a exigência de competências específicas como a titularidade de um determinado grau académico) ou da circunstância de não ter cabido ao comitente a seleção do comissário, mas sim a outra pessoa, sem que, por isso, deixe de ter lugar, em pleno, uma relação de comissão¹¹⁰. Ponto é que o comitente “aceite”, sem que a isso seja obrigado, exercer o seu poder de dar ordens e instruções ao comissário, mesmo não o tendo escolhido¹¹¹, o que torna esta liberdade de algum modo dispensável, pelo menos num sistema objetivo de responsabilidade do comitente¹¹².

Já se referiu *supra* que a relação de comissão pode assumir diferentes contornos (relações duradouras ou transitórias, de carácter intelectual ou manual etc¹¹³) e abarca

¹⁰⁷ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 16, no passo em que afirma que “Uma responsabilidade objectiva dificilmente se conceberia se não existisse uma relação de autoridade (exprimindo-se num poder de controlo, vigilância e direcção), ou seja, sem a correlativa subordinação do comissário (...), Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 104 e Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 12 para quem “ (...) tão pouco se poderia conceber um agravamento da responsabilidade se ao comitente não coubesse um poder de direcção legitimador e justificativo de ordens ou instruções ao preposto (...) ”

Apesar de não aderir à teoria da empresa, Carneiro da Frada, “ A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 307, afirma que “ a hierarquia, o controle e a direcção, típicos de uma organização como uma empresa, explicam facilmente a subordinação (...)” e em *IDEM, Contrato...*, *cit.*, p. 208, acrescenta que com esta teoria “perceber-se-ia claramente que a imputação do art. 500º não abrange os danos provocados por sujeitos autónomos porque *ex vi* estes são estranhos à empresa ou até titulares de empresas próprias”.

¹⁰⁸ Cfr. Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 95 e Antunes Varela, *cit.*, p. 641, n. 1.

¹⁰⁹ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 641, Raúl Guichard, *cit.*, p. 21 e Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 13.

¹¹⁰ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, pp. 641-642.

¹¹¹ Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 269, Ribeiro de Faria, *cit.*, pp. 13-14 Raúl Guichard, *cit.*, p. 22, Victória Rocha, *cit.*, p. 85, Almeida Costa, *cit.*, p. 617 e Rui de Alarcão, *cit.*, p. 301 defendem que a liberdade de escolha do comissário, ainda que usual, não é determinante. Posição algo diversa é a de Menezes Cordeiro, *Direito...*, *cit.*, pp. 371-372, que entende que tem de haver “um mínimo de liberdade na constituição do vínculo de comissão, seja escolhendo o comissário, seja, pelo menos, determinando o âmbito da comissão, o momento da sua efetivação, etc.” É também semelhante o entendimento de Nuno Morais, *cit.*, p. 54.

¹¹² Cfr. Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 96, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 269, *IDEM*, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 157, Menezes Leitão, *cit.*, p. 331. Sofia Galvão, *cit.*, p. 107 refere que “a “liberdade de escolha” do comissário não tem neste prisma, qualquer autonomia de sentido – só relevará (...) se, e quando, for indiciadora da referida situação de “autoridade/subordinação”.

¹¹³ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 640 e Ribeiro de Faria, *cit.*, pp. 11-12.

realidades díspares, desde as hipóteses (mais frequentes) de existência de um vínculo laboral, àquelas em que estão em causa determinados contratos de prestação de serviços (v.g. mandato¹¹⁴, o comodato em certos casos¹¹⁵) ou o cumprimento de certos contratos inválidos ou ineficazes, e ainda no âmbito de relações contratuais de facto e relações familiares e de amizade, desde que haja subordinação.¹¹⁶ Ora, tal espectro, ainda que unido por uma ideia de subordinação, não deixa de ser muito alargado, o que, como facilmente se intui, suscita dificuldades e poderá conduzir a situações injustas¹¹⁷.

3. Obrigação de Indemnizar do Comissário

Como já se deixou antecipado, para que o comitente seja responsável, afigura-se necessário que o comissário também o seja. Assim o confirma o n.º 1 do art. 500.º quando refere que “desde que sobre este (comissário) recaia também a obrigação de indemnizar.”¹¹⁸

A dúvida reside em saber a que título responderá o comissário, pois a lei não clarifica esse ponto¹¹⁹ e ainda lança alguma incerteza neste domínio, ao estatuir no n.º 3, primeira parte, que “O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do

¹¹⁴ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, cit., pp. 275-276.

¹¹⁵ Cfr. Nuno Morais, cit., p. 53.

¹¹⁶ Cfr. Nunes de Carvalho, cit., p. 91, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, cit., pp. 115 e 274-275, *IDEM*, “Responsabilidade...”, cit., p. 159, Raúl Guichard, cit., pp. 15-16, Almeida Costa, cit., p. 617 e Rui de Alarcão, cit., p. 301.

¹¹⁷ Neste sentido *vd.* Raúl Guichard, cit., pp. 40-41, que admite que “ (...) o art. 494.º, se considerado aplicável (...)” poderá “ (...) oferecer aqui um paliativo” mas acaba por concluir, na p. 13, que “ (...) é muito duvidoso se ao comitente aproveitará a atenuação equitativa de responsabilidade prevista para o comissário, por exemplo, em razão de ter ele agido com mera culpa, e em atenção à sua situação económica.” Em idêntico sentido pronuncia-se Brandão Proença, *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, p. 177, n. 545 que avisadamente observa que “Questão algo diferente é a de saber se o comitente beneficia da redução de que veio a usufruir o comissário (por aplicação do art.494º) (...) A responsabilidade de garantia a cargo do primeiro (uma espécie de “segurador de responsabilidade”) parece conduzir a uma resposta afirmativa, mas cremos que essa solução poderá ser demasiado lesiva para os lesados, “alterando” a *ratio* da responsabilidade e fazendo ainda beneficiar o comitente de um meio de defesa pessoal do comissário. No caso de serem ambos demandados, a situação económica a atender deverá ser a do comitente, para uma melhor tutela dos terceiros lesados.”

Quanto a nós, concordamos com este entendimento, não só tendo presente uma ideia de proteção dos lesados, mas também porque, apesar de acopladas, a responsabilidade do comitente e do comissário são distintas.

¹¹⁸ Na maior parte das compilações legislativas europeias este requisito, contrariamente ao que acontece no nosso CC, não é autonomizado, e daí as escassas referências que lhe são dirigidas.

Em todo o caso, no direito francês, cfr., por todos, Carbonnier, cit., p. 420.

No direito espanhol, cfr., por todos, Javier Doménech, cit., pp. 305-309.

No direito italiano, cfr., por todos, Massimo Bianca, cit., pp. 734-735.

No direito da *Common Law*, cfr., por todos, Franz Werro /Vernon Palmer, cit., p. 157.

No direito alemão, cfr., por todos, Gerhard Wagner, cit., p. 911.

¹¹⁹ Cfr. Nuno Morais, cit., p. 59.

comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, exceto se houver *também* culpa da sua parte”¹²⁰

Perfilam-se basicamente duas posições: uma, mais restritiva, que subscreve o entendimento de que a obrigação de indemnizar do comissário apenas se concretizará com a prática de factos ilícitos culposos¹²¹, e uma mais ampla, que admite que o comissário possa ser responsabilizado não só quando aja culposamente¹²², mas também em caso de responsabilidade objetiva (pelo risco e por factos lícitos)¹²³.

A interpretação restritiva repousa essencialmente no elemento literal do *supra* referido preceito, nomeadamente no advérbio “também”, daí retirando que a lei, ao utilizá-lo, quer significar que, quer o comitente, quer o comissário, devem responder delitualmente¹²⁴.

Os defensores da interpretação mais ampla contrapõem a esse argumentário que, além do n.º 1 não permitir excluir, sem mais, uma obrigação de indemnizar do comissário

¹²⁰ Itálico nosso. Como refere Ferreira Múrias, *cit.*, p. 189, n. 93 “ a solução, mais do que pelo significado do advérbio “também” (...) deve passar por se poderem conceber ou não situações em que a actividade ou coisa perigosa beneficiem o comissário (...) e não parece que o texto do n.º 3 seja tão explícito que impeça qualquer das soluções.”

¹²¹ Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 308, defende uma interpretação restritiva sob o argumento principal de que “se o comissário responder a título de risco, então é porque ele aproveita provavelmente para si, como sujeito autónomo e independente, uma certa coisa ou desenvolve uma determinada actividade, pois só nesses casos se justificará uma imputação a esse título. O que todavia parece incompatível com uma autêntica comissão. Com efeito, a responsabilidade pelo risco onera e só deve onerar quem utiliza e controla uma fonte de perigo em seu proveito.” No mesmo sentido *vd.* Raúl Guichard, *cit.*, p. 31 quando refere que “A responsabilidade pelo risco envolvido em certa actividade ou na utilização de determinada coisa impende sobre aquele a quem aproveita essa actividade (...) e nessa medida não deve ser suportada por outrem. (...) se alguém responde a título de risco então fá-lo no papel de sujeito autónomo e independente, papel incompatível com a qualidade de comissário.”

É esta também a posição de Antunes Varela, *cit.*, p. 644, Ribeiro de Faria, *cit.*, pp. 9 e 18, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 302, Menezes Leitão, *cit.*, p. 334, dizendo este último que “ (...) nos casos de responsabilidade pelo risco, a lei quase sempre exige um benefício próprio retirado da actividade (...) que não pode recair no comitente por intermédio do comissário. Na verdade, ou esse benefício é retirado pelo comitente e então ele responde logo com base nas referidas previsões de risco, ou compete antes ao próprio agente e está por natureza excluída a existência de uma relação de comissão (...)” e Nunes de Carvalho, *cit.*, pp. 97- 105, especialmente pp. 102, 103 e 104 n. 34. Nuno Morais, *cit.*, pp. 59-60 entende que apenas aparentemente pode haver responsabilidade pelo risco do comissário, apesar de a lei, em abstrato, não excluir esta modalidade de responsabilidade.

Na jurisprudência, é também este o entendimento dominante. Veja-se, a título meramente exemplificativo, os Acs. TRC de 11.12.2012, 28.9.2010 e 2.2.2005, Acs. TRL de 12.03.2015, 4.5.2010 e 14.2.2008 e e Acs. TRP de 10.9.2009 e 15.7.1997.

¹²² Note-se que, como advertem Menezes Leitão, *cit.*, p. 334 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 31, pode tratar-se de uma culpa presumida.

¹²³ Cfr. Almeida Costa, *cit.*, pp. 617 n. 2 e 618, Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 323, José González, *cit.*, p. 224, Romano Martínez, *cit.*, p. 141, Victória Rocha, *cit.*, p. 99, n. 184, Pessoa Jorge, *cit.*, p. 149, Menezes Cordeiro, *Direito..., cit.*, pp. 372- 375, *IDEM, Tratado..., cit.*, p. 613, Sofia Galvão, *cit.*, p. 113, Graça Trigo, *Responsabilidade..., cit.*, pp. 304-307 e 404, *IDEM, “Responsabilidade...”, cit.*, pp. 159-161.

¹²⁴ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, pp. 31-32, Nunes de Carvalho, *cit.*, pp. 102-103 e Menezes Leitão, *cit.*, p. 333.

fundada num título objetivo¹²⁵, também ao n.º 3 e à expressão por ele empregue se pode atribuir sentido diverso¹²⁶.

Pela nossa parte, inclinamo-nos, ainda que com alguma hesitação, para aderir a tese mais ampla da responsabilidade do comissário.

É certo que, no âmbito de uma relação de comissão, a atividade geradora do risco é exercida no interesse do comitente e no contexto de uma relação de dependência ou subordinação do comissário¹²⁷.

Como também não pode ser ignorado que a letra da lei (*rectius*: a expressão “exceto se houver culpa também da sua parte”) parece pressupor, numa primeira aproximação, que o comitente só responde por facto ilícito culposo do comissário¹²⁸.

Contudo, daí não se segue que, numa perspetiva teleológica, seja de excluir liminarmente a possibilidade de a obrigação de indemnizar do comissário se constituir com base numa responsabilidade pelo risco¹²⁹.

Pelo contrário, parece-nos ser de admitir a hipótese de o comissário responder sem culpa para efeitos de aplicação do art. 500.º, nomeadamente nos casos em que a atividade envolvida na comissão seja perigosa ou exercida no interesse conjunto do comitente e comissário. Veja-se o exemplo da utilização de animais pelo comissário¹³⁰, bem como da relação entre empresas, respondendo ambas pelo risco (*risque-profit*), mesmo que uma esteja na dependência da outra.

Nestas situações, prosseguindo o comissário o interesse do comitente, e sendo este que beneficiou com a criação do risco acrescido, não se justifica a exclusão da responsabilidade.

¹²⁵ Cfr. Graça Trigo, “Responsabilidade...”, *cit.*, pp. 159-160 e Almeida Costa, *cit.*, p. 617, n. 2.

¹²⁶ Cfr. Almeida Costa, *cit.*, pp. 617 n. 2 “ (...) Digamos, aquela expressão do n.º 3 equivale a esta outra: “excepto se houver culpa da sua parte, além da situação culposa ou não do comissário””, e Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 308 refere que “ (...) parece-nos evidente que a interpretação do âmbito de responsabilidade do comissário não se resolve sem nos “soltarmos” da letra do art. 500.º, n.º 3, admitindo que se trata de uma disposição que não regula – nem pretende regular – todas as situações de “relações internas” que possam surgir entre comitente e comissário”. Já Menezes Cordeiro, *Tratado...*, *cit.*, p. 616, entende que a expressão “” também culpa “ deve ser interpretada em sentido amplo: culpa enquanto “imputação”, seja qual for o título”.

¹²⁷ Cfr. Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 308, Raúl Guichard, *cit.*, p. 31, Menezes Leitão, *cit.*, p. 334 e Nunes de Carvalho, *cit.*, pp. 97- 105, especialmente pp. 98, 102, 103 n. 28 e 104 n. 34.

¹²⁸ Neste sentido Nunes de Carvalho, *cit.*, pp. 104-105, Nuno Morais, *cit.*, p. 59, Raúl Guichard, *cit.*, pp. 31-32 e ainda Carneiro da Frada, “A Responsabilidade...”, *cit.*, p. 309.

¹²⁹ Sofia Galvão, *cit.*, p. 113 refere que com “ (...) uma interpretação restritiva (...) esvaziar-se-ia a *ratio* de uma *responsabilidade objectiva do Comitente* (...)” afirmando que tal solução não se compatibilizaria com “ (...) o espírito de um instituto criado por um imperativo de *justiça equilibradora* numa manifesta homenagem ao princípio do *primado da vítima*.”

¹³⁰ Cfr., quanto a este exemplo, Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 99, Raúl Guichard, *cit.*, p. 32, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 306 e Nuno Morais, *cit.*, p. 59.

A exigência de culpa do comissário seria compreensível à luz de um regime de responsabilidade assente na culpa do próprio comitente, pois, nesse enquadramento, não seria possível imputar-lhe (a ele, comitente) um comportamento culposos sem que o mesmo juízo fosse feito relativamente ao autor imediato do dano¹³¹. Mas, como é sabido, não foi essa a solução legal, que, posicionando-se no quadrante oposto, estabeleceu a responsabilidade objetiva do comitente.

Como refere NUNO MORAIS, “ (...) Os pressupostos de aplicação da responsabilidade objectiva do comitente estão expressamente previstos nos n.ºs 1 e 2 do art. 500.^o132”, sem que aí se distinga o título de imputação. O que a lei exige é que sobre o comissário recaia também a obrigação de indemnizar, independentemente do título pelo qual os danos lhe sejam imputáveis. Restringir o âmbito dessa imputação significa limitar a finalidade do instituto, sem que se vislumbre qualquer razão material suficientemente forte para justificar que a proteção do lesado mereça um tratamento diferente, consoante a obrigação de indemnizar do comissário resulte de facto ilícito culposos ou do risco¹³³. A *ratio* do artigo 500.º, que também assenta (ainda que não exclusivamente) na intenção de fazer do comitente (normalmente com mais poder económico) um garante da indemnização perante o terceiro lesado, aconselha que o comissário possa responder subjetiva ou objetivamente¹³⁴.

Por outro lado, a obrigação do comissário pode igualmente fundar-se numa intervenção lícita¹³⁵.

Com efeito, se, ao instituir a responsabilidade do comitente, o legislador teve em vista, também, uma função de garantia, não faz sentido que nos casos em que o comissário age danosamente, mas sem culpa e de forma lícita, seja ele o único responsável pelo

¹³¹ Cfr. Nuno Morais, *cit.*, p. 61.

¹³² Cfr. Nuno Morais, *cit.*, pp. 61-62.

¹³³ Cfr. Almeida Costa, *cit.*, p. 617, n. 2. Brandão Proença, *cit.*, p. 230, n. 735, refere que a alusão à culpa neste âmbito “(...) é de aceitar na filosofia que presidiu à elaboração do Direito da responsabilidade no Código Civil de 1966, pois (...) o comitente individual, sem seguro e sem possibilidade de exercer um *direito de regresso*, ficaria demasiado exposto. Esta explicação de fundo “histórico” não parece adequar-se, hoje, aos casos em que o comitente (*maxime* não individual) esteja garantido por uma cobertura coletiva (...)”

De facto, tendo em conta que os comitentes são na maior parte das vezes empresas que frequentemente contratam seguros de responsabilidade civil, a atuação culposa do comissário, neste contexto, perde claramente importância.

¹³⁴ Contra *vd.* Menezes Leitão, *cit.*, p. 334.

¹³⁵ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 307.

ressarcimento dos danos, assim se prescindindo da garantia do lesado representada pelo património do comitente¹³⁶.

Ponderando as razões expostas, parece-nos que a interpretação levada a cabo pelos defensores da tese restritiva confere um peso excessivo (decisivo mesmo) à letra da lei, desconsiderando a *ratio* do instituto da responsabilidade do comitente, visto na sua globalidade. O tipo de argumentação mobilizada parte de um conceito positivista, que esgota a sua interpretação num fenómeno puramente hermenêutico.

Porém, mais do que um texto ou enunciado linguístico, a norma do n.º 3 do art. 500.º deve ser vista de acordo com a intencionalidade problemática nela implicada. Parafrazeando BRANDÃO PROENÇA¹³⁷ “ (...) mais do que a forma como as normas aparecem construídas, é importante situá-las teleologicamente.”

Ora, o regime em análise tem como finalidade precípua a tutela do lesado, cujo direito indemnizatório apenas pode ser efetivamente salvaguardado se o comissário responder subjetiva e objetivamente.

Para perscrutar a razão de ser da solução contida no n.º 3 do art. 500.º torna-se imprescindível remeter essa norma, de modo sistemático, para o modelo delitual como um todo, o qual inclui a responsabilidade objetiva.

De igual modo, a interpretação do citado preceito não pode ser feita isoladamente, mas sim com base na consideração das outras disposições (*maxime* os n.ºs 1 e 2) “ (...) que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretanda (...)”¹³⁸

Revertendo à hipótese que nos ocupa, afigura-se que, ao redigir os n.ºs do art. 500.º, o legislador pretendeu fundamentalmente exigir que os requisitos da responsabilidade civil estejam preenchidos relativamente ao comissário para que o comitente seja responsável, sendo que, à luz dos princípios gerais da obrigação de indemnizar, o comissário pode incorrer em responsabilidade pelo risco ou por facto lícito.

Por último, note-se que a posição que se assuma a este respeito influirá, naturalmente, no tratamento que se confira à questão do direito de regresso¹³⁹, dada a conexão íntima que se estabelece entre as duas temáticas, como veremos *infra*.

¹³⁶ Neste sentido Nuno Morais, *cit.*, pp. 61-62, apesar de o referido A. entender que o fundamento desta responsabilidade se resume à função de garantia, posição com a qual discordamos.

¹³⁷ Cfr. Brandão Proença, “Natureza e prazo de prescrição do direito de regresso no diploma do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel”- Anotação ao Ac. do STJ de 18.10.2012, Proc. 56/10”, p. 36.

¹³⁸ Cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 183.

¹³⁹ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 366.

4. Facto Danoso Praticado no Exercício de Funções

De acordo com o disposto no art. 500.º/ 2, *in fine*, é necessário que o facto danoso praticado pelo comissário tenha tido lugar “no exercício da função que lhe foi confiada”.

Este pressuposto revela-se o mais controvertido de todos os pressupostos da responsabilidade do comitente¹⁴⁰, daí que se assumia de extrema importância determinar qual o seu âmbito e estabelecer os limites dentro dos quais opera¹⁴¹.

A este propósito, a doutrina maioritária¹⁴² (e também a jurisprudência¹⁴³) alude a um “quadro geral da competência ou dos poderes conferidos ao comissário”¹⁴⁴, considerando-se abrangidos todos os atos que se integrem neste conceito, em razão da existência de um nexa entre estes e a função atribuída¹⁴⁵, incluindo os atos conexos com a função por um nexa instrumental¹⁴⁶, desde que compreendidos nos poderes que o

¹⁴⁰ Cfr. Graça Trigo, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 161 e *IDEM, Responsabilidade..., cit.*, p. 314. Note-se que nos vários ordenamentos jurídicos já mencionados a questão também não se afigura de fácil resolução. Cfr., por todos, Javier Domenéch, *cit.*, pp. 99 e ss.

¹⁴¹ Neste sentido Nuno Morais, *cit.*, p. 56.

¹⁴² Cfr. Manuel de Andrade, *cit.*, p. 306, Vaz Serra, “Anotação ao Acórdão de 19 de Outubro de 1975”, pp. 317, 319 e 320, Antunes Varela, *cit.*, p. 643, Nunes de Carvalho, *cit.*, pp. 106-107 n. 38 e 108, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 304, Graça Trigo, “Responsabilidade ...”, *cit.*, pp. 161-165, Ana Barbosa, *cit.*, p. 145 e Almeida Costa, *cit.*, p. 619.

¹⁴³ Cfr., *inter alia*, o Ac. TRC de 18.03.2014 no qual se afirma que “Existe o vínculo de comitente e comissário entre a mediadora imobiliária e um seu colaborador que desenvolve a actividade de mediação imobiliária numa loja da mediadora; ainda que se trate, tal colaborador, de mero angariador (...) e são no exercício de funções – por se inserirem no esquema/âmbito do exercício da função/comissão – os actos de tal colaborador consistentes em pedir/receber (do terceiro) montantes para pagar os impostos devidos pelo negócio mediado e em se apropriar, depois, de tais montantes (...)” ainda que tais actos se apresentem como opostos às instruções internas da mediadora” e Acs. STJ de 10.4.2014 no qual se diz que “Não pode a mediadora imobiliária pretender exonerar-se de responsabilidade, por prática de actos ilícitos, praticados pelos seus agentes, colaboradores ou auxiliares, desde que tais actos se emoldurem no quadro do exercício profissional da sua actividade e exprimam actuação ilícita e de 15.12.2011, no sentido de que “ O trabalhador de instituição de crédito, gestor de contas, que se aproveita do conhecimento que advém das suas funções na instituição de crédito para contactar o cliente das contas de que é o gestor com o pretexto falso de lhe possibilitar a aplicação financeira de valores em depósito e que desvia em seu proveito pessoal os valores do cliente (...) incorre em acto ilícito criminal e com ele responde solidariamente a instituição de crédito nos termos do art. 500.º, n.ºs 1 e 2, do CC” pois não se “ (...) afasta o entendimento de que o gestor actuou no exercício da função que lhe foi confiada (...) uma vez constatada a especial e adequada conexão entre os actos ilícitos praticados (burla e falsificação de extractos 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.”

¹⁴⁴ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 643.

¹⁴⁵ Cfr., designadamente, Antunes Varela, *cit.*, p. 643 e Sofia Galvão, *cit.*, p. 123.

Já Graça Trigo, *Responsabilidade..., cit.*, pp. 344- 345, opina que “*Na verdade, a pesquisa de uma conexão causal adequada entre as funções do comissário e o facto danoso traduz-se fundamentalmente na verificação de um certo nível de probabilidade de que no decurso daquelas funções possa ocorrer um acto lesivo de terceiros. O que não está muito longe de determinar se a prática de actos autorizados pelo comitente é acompanhada da possibilidade de que o auxiliar cometa actos prejudiciais para terceiros de natureza similar aos actos autorizados.*” Propõe assim, no fundo, um critério próprio, assente num parâmetro de previsibilidade ou probabilidade do dano como consequência do exercício da função, influenciado pelas doutrinas da *Common Law*, nomeadamente pelo chamado *Salmond Test*.

¹⁴⁶ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 643. A propósito deste nexa instrumental entende Manuel de Andrade, *cit.*, p. 307, n.1 que esta expressão se reporta à figura do abuso de funções, caso em que “(...) o comitido *não*

comissário exerce no seio da comissão (v.g., empregado bancário que presta uma informação incorreta para prejudicar outrem¹⁴⁷). Por isso, advoga-se que “o ato não tenha de ser rigorosamente executado no exercício de funções”¹⁴⁸.

Todavia, devem ficar excluídos os atos praticados por ocasião do exercício das funções¹⁴⁹, ou seja, aqueles atos praticados pelo comissário “ (...) em consequência de lhe ter sido confiada a comissão e que, por isso, não teria realizado se esta lhe não tivesse sido dada”¹⁵⁰, em que este nexos é puramente incidental, externo, e materializa-se, v.g., numa conexão meramente temporal ou espacial com a comissão¹⁵¹. Revela-se imprescindível a existência de um nexos intrínseco e direto¹⁵² entre o facto danoso e a comissão ou, socorrendo-nos do lugar paralelo do n.º 1 do art. 2.º do DL n.º 48051 de 21.11.1967, o facto terá de ser praticado “no exercício e por causa desse exercício”.

Sem embargo, cumpre ter presente que a responsabilidade do comitente mantém-se mesmo quando o comissário atua “intencionalmente ou contra as instruções daquele”¹⁵³. Assim o estatui o *supra* referido preceito. O que nos leva a concluir, numa primeira análise, que, como refere RAÚL GUICHARD¹⁵⁴, “ (...) não se pretende com tal requisito significar, que a actividade cometida deva consistir na realização de tal acto ou tais actos danosos (a própria lei refere que pode estar em causa um facto doloso ou exorbitante das instruções recebidas). Estes, é bom de ver, dado o seu carácter ilícito, por

serve as suas funções (procurando desempenhá-las melhor ou pior), *mas serve-se delas* (utilizando-as para outros interesses ou finalidades)”.

¹⁴⁷ Exemplo fornecido por Antunes Varela, *cit.*, p. 643.

¹⁴⁸ Cfr. Ac. TRC de 11.12.2012.

¹⁴⁹ Cfr. Vaz Serra, “Anotação...”, *cit.*, pp. 317 e 319, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 303, Graça Trigo, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 161. Contra, em defesa de uma interpretação mais lata, *vd.* Menezes Leitão, *cit.*, pp. 332-333, aduzindo que “ parece-nos, porém, que essa interpretação restritiva retiraria grande parte do alcance à responsabilidade do comitente, e não tem suporte legal, já que a lei apenas se refere à causação de danos no exercício da função, não exigindo também que os danos sejam causados por causa desse exercício. (...) Bastará (...) um nexos etiológico entre a função e os danos, no sentido de que seja no seu exercício que os danos que sejam originados. Efectivamente, tirando o comitente proveito da função exercida pelo comissário, é justo que responda por todos os danos que o comissário causa a outrem enquanto exerce essa função”, e também Menezes Cordeiro, *Tratado...*, *cit.*, p. 614.

¹⁵⁰ Cfr. Vaz Serra, “Anotação...”, *cit.*, p. 317.

¹⁵¹ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 642 em especial n. 2, Nuno Morais, *cit.*, p. 57, Sofia Galvão, *cit.*, pp. 123-124 e, na jurisprudência, Ac. TRL de 10.9.2013 e Ac. STJ de 2.3.2006.

¹⁵² Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 642, n. 2, Manuel de Andrade, *cit.*, p. 305, Rui de Alarcão, *cit.*, p. 303, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 18, Sofia Galvão, *cit.*, p. 123 e Raúl Guichard, *cit.*, pp. 27-28.

¹⁵³ Menezes Cordeiro, *Direito...*, *cit.*, p. 373, diz-nos que a responsabilidade do comitente permanecerá nestas circunstâncias, desde que tudo se passe no “âmbito material da incumbência feita ao comissário”. Graça Trigo, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 162 acrescenta que “ se assim não fosse, restringir-se-ia em muito a responsabilidade do comitente, com a consequente desprotecção do lesado. Bastaria (eventualmente), para se exonerar, que o comitente fizesse prova de ter dado instruções ao comissário para que este actuasse com o cuidado necessário para não causar danos a terceiros.” No mesmo sentido Vaz Serra, “Anotação...”, *cit.*, p. 317 e Rui de Alarcão, *cit.*, p. 303.

¹⁵⁴ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 23. Em sentido convergente *vd.* Nuno Morais, *cit.*, p. 56 e Rui de Alarcão, *cit.*, p. 303.

regra extrapolam ou “evadem-se” da tarefa do comitente, constituindo um “abuso das funções” do preposto.”

A figura do abuso de funções abarca “os atos formalmente compreendidos no âmbito da comissão, mas praticados com um fim estranho a ela¹⁵⁵”, e dever-se-á considerar incluída na expressão “exercício de funções”, porque, logicamente, este abuso implica um exercício dessas mesmas funções, ainda que excessivo, o que, por sua vez, não obstaculiza o estabelecimento de um vínculo de causalidade¹⁵⁶.

No que concerne aos atos negligentes praticados pelo comissário, a responsabilidade do comitente por esses atos, em regra, não é questionada, mas, noutra latitude, já se suscitarão mais dúvidas quando está em jogo um facto doloso do comissário. Seguindo de perto uma vez mais o discurso de RAÚL GUICHARD¹⁵⁷, ” (...) a circunstância de o comissário ter praticado o facto danoso intencionalmente ou contra as instruções do comitente não isenta este de responsabilidade. Mas tal indicação da lei não significa, como é óbvio, que caiam automaticamente no âmbito da comissão todos os actos dolosos praticados pelo comitente. Mais, a existência de dolo algumas vezes indicará tratar-se de actos apenas realizados por “ocasião”, sem uma conexão interna e causal com a actividade a levar a cabo pelo comissário.”

Haverá, pois, que analisar a situação em concreto¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 643.

¹⁵⁶ Sofia Galvão, *cit.*, pp. 125-126 refere que “(...) o abuso de funções não deve, se os actos se encontrarem formalmente compreendidos no âmbito da comissão, excluir a responsabilidade do Comitente. E prossegue, na p. 126, dizendo que “(...) no quadro da actividade adoptada, e numa perspectiva interna de adequação, a actuação danosa do comissário é, mesmo quando abusiva, um dado previsível.”

Na jurisprudência, *vd.* Ac. TRC de 18.3.2014 e Acs. TRL de 12.7.2006 e 29.4.2003.

É claro que tratamento diverso merece o abuso manifesto de funções. Neste sentido Nuno Morais, *cit.*, pp. 57-58 refere que “(...) o apontado critério da adequação causal entre o facto danoso e as funções exercidas pelo comissário será o que melhor garante aquela tutela do terceiro. Por isso mesmo (...) será de excluir a responsabilidade do comitente em todos aqueles casos em que o abuso de funções seja manifesto, exactamente porque aqui não deve o terceiro lesado pressupor que o comissário actua no âmbito da relação de comissão. Assim exige a apreciação da adequação da actividade concreta do comissário ao seu quadro geral de funções” e também Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 109.

¹⁵⁷ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 29.

¹⁵⁸ Em sentido idêntico pronunciam-se Nunes de Carvalho, *cit.*, pp. 108-109 e Sofia Galvão, *cit.*, p. 127; Na jurisprudência, *vd.* o Ac. TRL de 18.05.2010.

Um critério utilizado nesta sede, defendido por alguma doutrina, é o critério do interesse. É o caso de Raúl Guichard, *cit.*, p. 28, quando afirma que “Sempre que o comissário não aja, reconhecidamente, nessa qualidade, mas sim autonomamente ou no seu domínio e interesse privado, o dano extrapolará da comissão.” e Rui de Alarcão, *cit.*, p. 305, que observa que “essencial será então indagar no interesse ou em benefício de quem o preposto actuava aquando da prática do facto ilícito havendo que determinar qual o interesse subjacente à acção danosa do comissário.”

Em sentido divergente temos a opinião de Sofia Galvão, *cit.*, p. 127: “É, por isso, quanto a nós, irrelevante (...) apurar se a intencionalidade assenta, ou não, em motivos meramente pessoais”, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 323, 325 e 333, e Nuno Morais, *cit.*, pp. 57-58.

Mais líquidas mostram-se (no sentido de não responsabilizar o comitente) as situações em que estão em causa atos violentos do comissário¹⁵⁹ (v.g. o comissário atropela propositadamente uma pessoa com a qual se encontra desavinda), exceto se a atividade de que foi incumbido for *a se* violenta, v.g. o caso de um segurança¹⁶⁰.

Quanto a nós, parece-nos excessivo que o comitente deva responder por todos os danos causados pelo comissário, mas apenas por aqueles funcionalmente ligados à comissão através de umnexo direto e não ocasional pelo que aderimos, nesta sede, à tese mais restritiva¹⁶¹.

Por fim, naturalmente que não se encontram abrangidos os casos em que o terceiro tinha conhecimento de que o comissário estava a prosseguir um interesse próprio ou a agir contra as instruções do comitente, porque nessas situações não se verifica qualquer imperativo de tutela do lesado.¹⁶²

CAPÍTULO IV

DAS RELAÇÕES INTERNAS ENTRE COMITENTE E COMISSÁRIO

1. Direito de Regresso

No n.º 3 do art. 500.º prevê-se um regime de responsabilidade solidária, o que significa que o lesado poderá demandar o comitente, o comissário ou ambos, consoante a sua vontade.

A responsabilidade do comitente é objetiva, sabemo-lo já, pelo que se antolha necessariamente infrutífero qualquer esforço da sua parte em demonstrar que não teve culpa, a fim de se eximir da sua obrigação de indemnizar. Em bom rigor, a única forma de o comitente se defender consiste em provar que não se encontra verificada a previsão do art. 500º¹⁶³.

¹⁵⁹ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 29. Veja-se o Ac. TRC de 24.10.2001 em se considerou que “Não será, assim, de responsabilizar a entidade patronal (empresa hoteleira) pelos danos causados por um empregado que, em conflito com um cliente, agride este com uma garrafa, fracturando-lhe os ossos do nariz.”

¹⁶⁰ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, pp. 29-30 e, na jurisprudência, o Ac. STJ de 15.01.2003.

¹⁶¹ Neste sentido *vd.* Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 17 e, na jurisprudência, Ac. TRC de 11.12.2012 e Ac. STJ de 2.3.2006.

¹⁶² Cfr. Manuel de Andrade, *cit.*, p. 307, n. 1 e Nuno Morais, *cit.*, pp. 58-59.

¹⁶³ Neste sentido Rui de Alarcão, *cit.*, p. 294 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 4.

Todavia, tal circunstância não nos pode levar à conclusão de que a culpa é indiferente para efeitos da responsabilidade do comitente¹⁶⁴.

Com efeito, a culpa (ou a falta dela) desempenha um papel relevante no regime desta responsabilidade¹⁶⁵. Não é determinante, no plano das relações externas (com o lesado)¹⁶⁶, mas já o é no plano das relações internas, estabelecidas entre o comitente e o comissário¹⁶⁷.

Descendo ao nível da regulamentação concreta, e tendo como referente a posição por nós adotada quanto à obrigação de indemnizar, em face do art. 503.º n.º 3 são de considerar as seguintes hipóteses:

1) Se quer o comitente, quer o comissário, agiram com culpa, ambos são solidariamente responsáveis perante o lesado mas, no plano das relações internas, cada um suportará a medida da gravidade das suas culpas (n.º 2 do art. 497.º *ex vi* 500.º/3)¹⁶⁸

2) Se o comitente tiver agido com culpa (*in instruendo, in vigilando ou in eligendo*)¹⁶⁹, responderá subjetivamente, nos termos gerais, ao abrigo do n.º 2 do art. 483.º¹⁷⁰, independentemente da existência de culpa do comissário.

3) Se o comissário tiver praticado o facto danoso com culpa, o comitente, em sede de direito de regresso, terá direito a reaver tudo quanto haja pago (n.º 3 do art. 500º)¹⁷¹. É nesta última hipótese que se manifesta em pleno a função de garantia que preside, *ad latere*, à responsabilidade do comitente pois, uma vez ressarcido o lesado, a responsabilidade daquele (no

¹⁶⁴ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 639, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 10, Almeida Costa, *cit.*, p. 620 e Sofia Galvão, *cit.*, pp. 76, 112 e 133. Em sentido semelhante *vd.* Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 397.

¹⁶⁵ Cfr. Sofia Galvão, *cit.*, p. 77.

¹⁶⁶ Cfr. Raúl Guichard, *cit.*, p. 4.

¹⁶⁷ Cfr. Rui de Alarcão, *cit.*, p. 294 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 4.

¹⁶⁸ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, pp. 639, 644 e 645, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 18, n. 4, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 370, *IDEM*, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 166, Raúl Guichard, *cit.*, p. 4, Almeida Costa, *cit.*, p. 620, Sofia Galvão, *cit.*, p. 77, n. 185, Nuno Morais, *cit.*, p. 63, Menezes Cordeiro, *Tratado...*, *cit.*, p. 616 e *IDEM*, *Direito...*, *cit.*, p. 373.

¹⁶⁹ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 639, n. 3, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 370 e Almeida Costa, *cit.*, p. 620. Note-se que a culpa (provada ou presumida) do comissário é relevante em matéria do ónus da prova. Se se tratar de culpa provada, cabe ao lesado, nos termos gerais, o ónus da prova (artigo 342.º/1). Se, por outro lado, se tratar de culpa presumida, compete ao comissário o ónus da prova (artigo 344.º/1).

¹⁷⁰ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, pp. 639 e 645, Raúl Guichard, *cit.*, p. 4 e Sofia Galvão, *cit.*, pp. 77 n. 185, 112, 133 e 136.

¹⁷¹ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 639, Raúl Guichard, *cit.*, p. 4, Almeida Costa, *cit.*, p. 620, Menezes Cordeiro, *Direito...*, *cit.*, p. 373, Sofia Galvão, *cit.*, p. 77, Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 369-370 e *IDEM*, “Responsabilidade...”, *cit.*, p. 166.

caso de decidir exercer o seu direito e esse exercício seja procedente) será meramente provisória¹⁷².

4) Se o comissário responder pelo risco, dever-se-á operar uma repartição da responsabilidade de acordo com o interesse prosseguido por cada um¹⁷³.

5) Se o comissário tiver agido licitamente, o pagamento da indemnização deve ser suportado exclusivamente pelo comitente, pois é ele o único que beneficia com a atividade do comissário¹⁷⁴.

O lesado beneficia assim de uma dupla pretensão: uma principal, dirigida ao comissário e outra contra o comitente, sendo que esta última, apesar de acessória, não deixa de ser direta, dado que o lesado pode demandar apenas o comitente, se assim o pretender¹⁷⁵.

CAPÍTULO V

A SOLUÇÃO DOS PROJETOS DE UNIFICAÇÃO DE DIREITO

EUROPEU

Cumprе sublinhar *ab initio* que, em matéria da responsabilidade do comitente, ambos os instrumentos de unificação de Direito Europeu (os PETL e o DCFR), se inscrevem num movimento objetivador desta responsabilidade, em consonância com a tendência europeia, como vimos *supra*¹⁷⁶.

¹⁷² Neste sentido *vd.* Nuno Morais, *cit.*, p. 62.

¹⁷³ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 303 e 310, *IDEM*, “Responsabilidade...”, *cit.*, pp. 166-167, Almeida Costa, *cit.*, p. 620, Menezes Cordeiro, *Tratado...*, *cit.*, p. 614 e Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 104, ainda que apenas *de iure condendo*. Sofia Galvão, *cit.*, pp. 77, 112 e 133, entende, diversamente, que neste caso é excluído o direito de regresso do comitente (art. 500.º/3 *a contrario*).

¹⁷⁴ Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 303 e 310, Nuno Morais, *cit.*, pp. 63-65 e Nunes de Carvalho, *cit.*, p. 104, ainda que apenas *de iure condendo*. Não obstante o facto de esta situação, bem como a que envolve a responsabilidade pelo risco do comissário, serem resolvidas nos moldes descritos, em nome do princípio da segurança jurídica julgamos que se impõe uma alteração do art. 500.º que preveja, expressamente, a disciplina destas hipóteses.

¹⁷⁵ Cfr. Antunes Varela, *cit.*, p. 639, n. 4, Ribeiro de Faria, *cit.*, p. 10, Menezes Cordeiro, *Tratado...*, *cit.*, p. 616, Menezes Leitão, *cit.*, p. 330 e Raúl Guichard, *cit.*, p. 14.

¹⁷⁶ Cfr. Paula Giliker, “Case Commentary, Vicarious Liability 'On the Move': The English Supreme Court and Enterprise Liability”, p. 311, *IDEM*, *cit.*, p. 38 e Christian von Bar, *cit.*, p. 3453.

Sublinhe-se o § 2 do art. 340.º TFUE, segundo o qual “Em matéria de responsabilidade extracontratual, a União deve indemnizar (...) os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções.”

Nos PETL, esta responsabilidade está prevista no art. 6:102, inserido no capítulo VI.

Os três pressupostos específicos da responsabilidade do comitente plasmados no direito português acham-se igualmente refletidos nesta disposição.

Em termos da relação de comissão, acentua-se em particular a ideia de subordinação¹⁷⁷ (sobretudo com a exclusão expressa dos *independent contractors*, atendendo à sua atuação em moldes autónomos e à ausência de controlo por parte do comitente¹⁷⁸).

Quanto ao exercício de funções, acolhe-se um conceito amplo¹⁷⁹, sublinhando-se a necessidade de uma ligação entre a função e o ato danoso¹⁸⁰.

No que concerne à obrigação de indemnizar, exige-se que o comissário tenha atuado com culpa¹⁸¹.

No DCFR a responsabilidade em análise encontra-se regulada no art. 3:201, integrado no capítulo VI.

Quanto à relação de comissão, refira-se que o campo de aplicação privilegiado deste normativo densifica-se nas relações de trabalho dependente¹⁸² (em detrimento das situações que envolvem os *independent contractors*), o que realça a ideia de que a subordinação é uma presença constante neste âmbito¹⁸³.

No que respeita ao requisito equivalente ao nosso “exercício de funções”, diz-se que a resposta que se dê quanto a saber se o dano foi causado “*in the course of employment*” depende de a pessoa trabalhar na esfera de influência do empregador ou, em alternativa, prosseguir fins estritamente pessoais¹⁸⁴ (caso em que o comitente não será responsável.) Adota-se, no fundo, o critério do interesse.

No que concerne à obrigação de indemnizar, o seu alcance é mais amplo que o dos PETL, pois estatui-se que a responsabilidade do empregador terá lugar se o comissário causar um dano dolosa ou negligentemente ou for “*otherwise accountable for*

¹⁷⁷ Cfr. Gerhard Wagner, *cit.*, p. 916.

¹⁷⁸ Cfr. Moréteau, *European Group On Tort Law: Principles of European Tort Law-Text and Commentary*, pp. 112 e ss.

¹⁷⁹ Cfr. Moréteau, *cit.*, p. 116.

¹⁸⁰ Cfr. Moréteau, *cit.*, p. 116. Acrescenta ainda (na mesma p.), quanto ao abuso de funções, e em linha com a solução do nosso direito, que “a misuse of a position should not be a reason *per se* for an activity to fall outside the scope of employment, although in some cases it may even be a criminal act”.

¹⁸¹ Cfr. Moréteau, *cit.*, p. 118.

¹⁸² Cfr. Graça Trigo, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 202.

¹⁸³ Cfr. Christian von Bar, *cit.*, p. 3455 e Gerhard Wagner, *cit.*, p. 915.

¹⁸⁴ Cfr. Christian von Bar, *cit.*, p. 3457.

the causation of the damage”. O que significa que abrange não só os danos causados culposamente, mas também a título objetivo¹⁸⁵.

Em conclusão, temos que, especialmente no que ao DCFR diz respeito, se verifica uma significativa analogia de regime com o art. 500.º

¹⁸⁵ Cfr. Christian von Bar, *cit.*, 3458.

CONCLUSÕES

§ 1 Em termos dogmáticos, a responsabilidade do comitente, pode qualificar-se como uma responsabilidade por facto de outrem, extracontratual e objetiva.

§ 2 A compreensão do fenómeno de imputação da responsabilidade ao comitente convoca uma articulação do binómio fundamentos/regime jurídico.

§ 3 A *ratio* da responsabilidade do comitente não pode ser encontrada num fundamento único e unívoco; a justificação da imputação da responsabilidade assenta, fundamentalmente, na interpenetração entre uma ideia de “apropriação” pelo comitente da atividade prosseguida no seu interesse pelo comissário e a função de garantia e proteção do lesado.

§ 4 A posição adotada quanto à fundamentação influi, significativamente, no modo como perspetivamos os pressupostos específicos da responsabilidade do comitente.

§ 5 A relação de comissão deve ser concebida em termos amplos, encontrando-se as múltiplas situações fácticas que abrange unidas por uma ideia de dependência ou subordinação do comissário, conjugada com a prossecução de uma atividade por conta e no interesse do comitente.

§ 5 A obrigação de indemnizar do comissário deve ser entendida em termos amplos, de modo a abranger não só a prática de os factos ilícitos culposos do comissário mas também a responsabilidade objetiva (pelo risco e por factos lícitos). Assim o parece reclamar a teleologia do instituto, inspirada no princípio da tutela do lesado.

§ 6 O pressuposto do exercício de funções carece de ser entendido de forma restritiva, pois ainda que o comitente se “aproprie” da atividade do comissário exercida, em regra, no seu (dele) interesse, parece razoável apenas fazê-lo responder pelos atos que se achem conexados com o âmbito das funções em termos diretos, causais, não meramente incidentais ou ocasionais.

§ 7 De acordo com a posição adotada quanto à obrigação de indenizar, o direito de regresso regulado no n.º 3 do art. 500.º abarca, para além das situações típicas em que haja culpa (apenas do comissário ou deste e do comitente), os casos em que o comissário responde objetivamente.

JURISPRUDÊNCIA

I. Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. de 10.4.2014 (Proc. n.º 8476/03.8TBCSC.L1.S1, Fonseca Ramos), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 15.12.2011 (Proc. n.º 2635/07.1TVLSB.L1.S1, Salazar Casanova), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 31.1.2007 (Proc. n.º 06B4762, Custódio Montes), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 2.3.2006 (Proc. n.º 05B4091, Oliveira Barros), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 18.3.2004 (Proc. n.º 04B812, Salvador da Costa), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 15.1.2003 (Proc. n.º 02P2129, Flores Ribeiro), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 22.2.1994 (Proc. n.º 084516, Fernando Fabião), consultado em www.dgsi.pt

II. Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. de 30.4.2014 (Proc. n.º 2317/07.4TAAVR.C1, Olga Maurício), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 18.3.2014 (Proc. n.º 1375/11.1TJCBR.C11, Barateiro Martins), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 11.12.2012 (Proc. n.º 473/10.3TBVIS.C1, Carlos Moreira), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 28.09.2010 (Proc. n.º 306/04.0TBSEI.C1, Gonçalves Ferreira), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 18.7.2007 (Proc. n.º 48/1997.C1, Hélder Roque), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 2.2.2005 (Proc. n.º 3934/04, Alice Santos), consultado em www.dgsi.pt
- Ac. de 24.10.2001 (Proc. n.º 2178/2001, Serafim Alexandre), consultado em www.dgsi.pt

III. Tribunal da Relação de Guimarães

– Ac. de 17.12.2014 (Proc. n.º 433/09.7TBCHV.G1, António Santos), consultado em www.dgsi.pt

IV. Tribunal da Relação de Lisboa

– Ac. de 12.3.2015 (Proc. n.º 9119-08.9TMSNT.L1-6, Teresa Soares), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 17.12.2014 (Proc. n.º 439/08.3TBALQ.L1-7, Roque Nogueira), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 10.09.2013 (Proc. n.º 5808/09.9TVLSB.L1-7, Roque Nogueira), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 4.4.2010 (Proc. n.º 3468/08.3TVLSB.L1-7, Rosa Ribeiro Coelho), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 18.5.2010 (Proc. n.º 4215/07.2TVLSB.L1-7, Roque Nogueira), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 14.2.2008 (Proc. n.º 6898/07-9, Calheiros da Gama), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 8.11.2007 (Proc. n.º 7511/2007-2, Ezaguy Martins), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 12.7.2006 (Proc. n.º 5168/2006, Fátima Galante), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 29.4.2003 (Proc. n.º 1636/2003-7, Pimentel Marcos), consultado em www.dgsi.pt

V. Tribunal da Relação do Porto

– Ac. de 10.9.2009 (Proc. n.º 3174/03.5TBGDM.P1, Madeira Pinto), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 20.1.2000 (Proc. n.º 9931542, Moreira Alves), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 17.9.1998 (Proc. n.º 0020359, Marques de Castilho), consultado em www.dgsi.pt

– Ac. de 15.7.1997 (Proc. n.º 9850095, Teixeira Ribeiro), consultado em www.dgsi.pt

BIBLIOGRAFIA

AAVV, *European Group On Tort Law: Principles of European Tort Law-Text and Commentary*, Springer, Viena / New York, 2005, pp. 93-101, 112-113 e 115-120.

ADAM, Anne Outin, “Responsabilité des Employeurs et Salariés”, Pour Une Réforme du Droit de la Responsabilité Civile, Dalloz, Paris, 2011, pp. 157-161.

ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983 (ed. policopiada), pp. 287-305.

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil, II- Derecho de Obligaciones*, 12.^a ed., Editora Edisofer, Barcelona, 2004, pp. 953-959.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, “Capacidade civil das pessoas colectivas”, *RLJ*, ano 83.º (1950-1951), n.º 2939, pp. 212-214, 258-262, e 305-309.

BAR, Christian von, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 3453-3472.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Estudos a Propósito da Responsabilidade Objetiva*, 1^a ed., Princípia, Cascais, 2014, pp. 143-146.

BELL, John, “The Basis of Vicarious Liability”, *Cambridge Law Journal*, vol. 72, n.º 1, março de 2013, pp. 17-20.

BIANCA, C. Massimo, *Diritto Civile, V- La Responsabilità*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, pp. 729-736.

BONVICINI, Eugenio, *La Responsabilità Civile per Fatto Altrui*, Giuffrè Editore, Milano, 1976, pp. 3-15, 37-101.

BRODIE, Douglas, “Enterprise Liability: Justifying Vicarious Liability”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, n.º 3, 2007, pp. 493-508.

CALLE, Esther Gómez, “Los Sujetos de la Responsabilidad Civil. La Responsabilidad por Hecho Ajeno”, *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 126-133.

CARBONNIER, Jean, *Droit Civil, vol. IV- Les Obligations*, 21^a ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1998, pp. 418-427.

CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, “A Responsabilidade do Comitente”, *ROA*, 1998.

CONN, Deanna N., “When Contract should preempt tort remedies: limits on vicarious liability for acts of independent contractors”, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, vol. 15, n.º 1, 2009, pp. 180-207.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1994, pp. 367-378.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, II – Direito das Obrigações, tomo III – Gestão de Negócios. Enriquecimento Sem Causa. Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 601-619.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.^a ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 615-620.

DAM, Cees Van, *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 502-516.

DOMENÉCH, Javier Barceló, *Responsabilidad Extracontractual del Empresario por Actividades de sus Dependientes*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 87-361.

FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 1-20 e 411-420.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, “A responsabilidade objetiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana”, *DJ*, Vol. XII, tomo I, 1998.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Contrato e Deveres de Protecção*, sep. do vol. XXXVIII do Supl. do BFDUC, Coimbra, 1994.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Direito Civil. Responsabilidade Civil. O Método do Caso*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 83-87.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 306-307.

GALVÃO, Sofia de Sequeira, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação*, AAFDL, Lisboa, 1990.

GERVEN, Walter van / LEVER, Jeremy / LAROUCHE, Pierre, *Tort law*, Hart Publishing, Portland, 2000, pp. 467-535.

GILIKER, Paula, “Vicarious Liability 'On the Move': The English Supreme Court and Enterprise Liability”, *Journal of European Tort Law*, vol. 4, n. ° 3, novembro de 2013, pp. 306-313.

GILIKER, Paula, “Vicarious Liability or Liability for the Acts of Others in Tort: A Comparative Perspective”, *Journal of European Tort Law*, vol. 2, n. ° 1, janeiro de 2011, pp. 31-56.

GONZÁLEZ, José Alberto, *Código Civil Anotado*, vol. II, Quid Iuris?, Lisboa, 2012, pp. 224-227.

GUICHARD, Raúl, “Anotações sobre a Responsabilidade do Comitente e a Responsabilidade pelo Risco no Código Civil Português”, *RCEJ*, 10, 2007.

INGRAM, John Dwight, “Vicarious Liability for Acts of Borrowed Servants.” *FDCC Quarterly*, vol. 53, n.º 2, 2003, pp. 189- 198.

JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1968 (3.ª reimp. de 1999), pp. 147-151.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações. Vol. I – Introdução. Constituição das Obrigações*, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 329-334.

MARTÍNEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações- Apontamentos*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 138-142.

MONTEIRO, Jorge Sinde, *Estudos sobre a Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1983, pp. 7-11, 17-22 e 75.

MONTEIRO, Jorge Sinde, “Rudimentos da Responsabilidade Civil”, *RFDUP*, II, 2005, pp. 353-357.

MORAIS, Nuno, “A responsabilidade objetiva do comitente por facto do comissário, a análise do art. 500 do Código Civil – seus pressupostos e regime”, *Julgar*, 06, 2008.

MOREIRA, Guilherme, *Instituições de Direito Civil Português*, vol. I, parte geral, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1907, pp. 605-607.

MORGAN, Phillip, “Recasting Vicarious Liability”, *Cambridge Law Journal*, vol. 71, n.º 3, novembro de 2012, pp. 615- 640, 649-650.

MÚRIAS, Pedro Ferreira, “A responsabilidade por acto de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil”, *RFDUL*, ano XXXVII, n.º 1, 1996, pp. 187-215.

NEILD, David, “Vicarious Liability and the Employment Rationale”, *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 44, 2013, pp. 707-709, 712-718 e 723.

O' SULLIVAN, Janet, “The Sins of the Father- Vicarious Liability extended”, *Cambridge Law Journal*, vol. 71, n.º 3, novembro de 2012, pp. 485-488.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 321-325.

PROENÇA, José Carlos Brandão, *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 161-179 e 230-247.

PROENÇA, José Carlos Brandão, “Natureza e prazo de prescrição do “direito de regresso” no diploma do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel- Anotação ao Ac. do STJ de 18.10.2012, Proc. 56/10”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 41, 2013, pp. 36-37.

ROCHA, Maria Victória, “A imputação objetiva na responsabilidade contratual”, *RDE*, Ano XV, 1989, pp. 78-100.

SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao Ac. de 19 de Outubro de 1975”, *RLJ*, ano 110º (1977-1978), pp. 308-320.

SERRA, Adriano Vaz, “Fundamento da Responsabilidade Civil (Em especial, Responsabilidade por Acidentes de Viação Terrestre e por Intervenções Lícitas)”, *BMJ*, n.º 90 (1959), pp.

SERRA, Adriano Vaz, “Responsabilidade Contratual e Extracontratual”, *BMJ*, n.º 85 (1959), pp. 139-208.

TOURNEAU, Philippe le, *Droit de la Responsabilité et des Contrats*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 708-711 e 725-738.

TOURNEAU, Philippe le, *La Responsabilité Civile*, 3ª ed., Dalloz, Paris, 1982, pp. 685-707.

TRIGO, Maria da Graça, “Responsabilidade civil do comitente (ou responsabilidade por facto de terceiro)”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2007.

TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

TRIMARCHI, Pietro, “La Responsabilità per il fatto dei dipendenti, (contributo ad una teoria del rischio d’impresa)”, *RDC*, Ano V, 1959, pp. 638 e ss.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 638-646.

VINEY, Geneviève / JOURDAIN, Patrice, *Traité de Droit civil – Les Conditions de la Responsabilité*, 2.ª ed., LGDJ, Paris, 1998, pp. 807-837 e 858-907.

VISINTINI, Giovanna, *Trattato breve della responsabilità civile- Fatti illecite. Inadimplemento. Danno risarcibile*, Cedam, Padova, 2005, pp. 752-772.

WAGNER, Gerhard, “Vicarious Liability”, *Towards a European Civil Code*, 4ª ed., Wolters Kluwer, 2011, pp. 903-920.

WERRO, Franz / PALMER, Vernon Valentine, *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*, Carolina Academic Press, Durham, 2004, pp. 3-35, 144-177, 392-398 e 455-458.

WINFIELD / JOLOWICZ, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 12.ª ed., Sweet and Maxwell, London, 1984, pp. 571-603.

YAGÜEZ, Ricardo Angel, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial Civitas, Madrid, 1993, pp. 323-334 e 351-398.

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 1124-1126 e 1135-1136.