



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A TUTELA DA CONFIANÇA
NA NEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS**

A responsabilidade pré-contratual por rutura ilegítima das negociações

Neidy Keilah Diogo de Assis

MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A TUTELA DA CONFIANÇA NA NEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

A responsabilidade pré-contratual por rutura ilegítima das negociações

Neidy Keilah Diogo de Assis

**Orientador: Professor Doutor
António Agostinho Cardoso
Conceição Guedes.**

MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Página, propositadamente, deixada em branco

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação à minha Mãe, minha maior e melhor mentora na vida, meu orgulho, meu porto seguro, minha inspiração, minha luz e bênção. Simplesmente a minha, sempre, Maria Luísa.

EPIGRAFE

*“A confiança é mãe dos grandes atos”
Schiller, Johann Christoph Friedrich Von.*

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, ao meu pai, à minha família, aos meus amigos e aos irmãos que a vida me proporcionou, agradeço genuinamente o amor, o apoio, a força, a motivação, a confiança depositada e carinho que sempre me transmitiram. Agradeço por serem porto seguro e alento na minha vida;

Ao meu orientador, Professor Doutor António Agostinho Guedes, agradeço todo o apoio, ajuda e disponibilidade, a partilha de conhecimentos, as correções, sugestões e as críticas construtivas.

Aos demais Professores e Mestres da casa, pelos ensinamentos transmitidos.

Aos meus colegas, pelo companheirismo e em especial àqueles que acabaram por tornar-se amigos e muito me ajudaram e apoiaram ao longo do Mestrado.

A todos que, de forma direta ou indireta, fazem parte da minha vida académica, apoiando-me e contribuindo para o meu crescimento académico e pessoal.

À Universidade Católica Portuguesa, centro regional do Porto, fonte de conhecimento, aprendizagens e experiências, no fundo, à minha *Alma Mater*, na qual passei seis anos, onde muito aprendi e que me proporcionou encetar conhecimento com algumas pessoas especiais que ali conheci.

RESUMO

No presente trabalho de investigação propõe-se o estudo do tema “A tutela da confiança na negociação de contratos”. Num processo de negociação, à semelhança de muitos aspetos da vida, estabelecer e manter a confiança é um ponto de partida fundamental no desenvolvimento de relações jurídicas que se estabeleçam entre os indivíduos. A tutela da confiança é, nas palavras de MOURA VICENTE, “uma exigência sine qua non para a segurança do tráfico jurídico e uma vida colectiva pacífica e de cooperação”.

Num processo de negociação, parte-se do princípio de que todas as partes envolvidas serão honestas, estarão de boa-fé e que irão cumprir com os respetivos compromissos contratuais. Quando tal não se verifica, surgem questões significativas que tornam difícil ou minam todo o processo negocial, ferindo-se as legítimas expectativas de conclusão futura do contrato.

A responsabilidade pré-contratual representa, pois, a responsabilidade por lesão à liberdade de negociação alheia, alcançada por meio de um comportamento que difere dos cânones da seriedade, lealdade, honestidade, implementada durante as negociações e formação do vínculo contratual, que irá ser abordado quando esta responsabilidade tem na sua origem a rutura ilegítima das negociações.

A tutela da confiança e o princípio da boa-fé ganham, assim, relevo na proteção dos legítimos interesses contratuais contra comportamentos abusivos e enganosos nas negociações pré-contratuais.

Com este trabalho propomo-nos analisar a tutela da confiança e o princípio da boa-fé em todo o processo negocial, à luz do nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Tutela da confiança, negociação, compromisso, responsabilidade pré-contratual, rutura ilegítima das negociações, princípio da boa-fé, vínculo contratual.

ABSTRACT

"The protection of trust in contract negotiation"

In this research work it is proposed to study the theme "the protection of trust in contract negotiation". In a negotiation process, like many aspects of life, establishing and maintaining trust is a fundamental starting point in the development of legal relationships that are established between individuals. The protection of trust is in the words of MOURA VICENTE "a sine qua non requirement for the security of legal trafficking and a peaceful and cooperative collective life".

In a negotiation process, it is assumed that all parties involved will be honest, will be in good faith and will comply with the respective contractual commitments. When this is not the case, significant issues arise that make it difficult or undermine the entire negotiation process, undermining the legitimate expectations for the future conclusion of the contract.

Pre-contractual responsibility, therefore, represents responsibility for injury to the freedom of others to negotiate, achieved through behaviour that differs from the canons of seriousness, loyalty, honesty, implemented during negotiations and formation of the contractual bond that will be addressed when this responsibility has its origin in the illegitimate rupture of the negotiations.

The protection of trust and the principle of good faith thus gain importance in the protection of legitimate contractual interests against abusive and deceptive behaviour in pre-contractual negotiations.

With this work propose to analyze the protection of trust and the principle of good faith in the whole negotiation process, in the light of our legal system.

Keywords: Protection of trust, negotiation, commitment, pre-contractual responsibility, illegitimate disruption of negotiations, principle of good faith and contractual bond.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS E INDICAÇÕES DE LEITURA

❖ 1. Lista de siglas e abreviaturas

Ac.: Acórdão;

Apud: junto de;

Art.º: artigo;

Arts.: artigos;

Cit: *citatum* (citada);

CC: Código Civil;

Cfr.: conferir;

N.º: número;

Ob. cit.: obra citada;

Pág.: página;

Págs.: páginas;

Ss.: seguintes;

Vide: veja-se;

❖ 2. Indicações de leitura

- Os artigos mencionados na presente dissertação, sem expressa menção da sua origem, referem-se ao Código Civil.

- As referências bibliográficas são citadas pelo autor, título, local de publicação, editora, data e página.

- Sempre que seja necessário destacar um assunto, uma ideia ou um conceito será utilizado o modo itálico.

- A escrita respeita o novo acordo ortográfico.

Índice

EPÍGRAFE	5
AGRADECIMENTOS.....	6
RESUMO	7
ABSTRACT	8
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS E INDICAÇÕES DE LEITURA	9
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	13
A TUTELA DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	13
1. A TUTELA DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.....	13
1.1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.....	17
1.2 DEVERES DE CONDUTA DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	19
1.2.1 DEVERES DE ESCLARECIMENTO E INFORMAÇÃO.....	23
1.2.2 DEVERES DE LEALDADE OU DE NEGOCIAÇÃO HONESTA	26
CAPÍTULO II - A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL	27
2.A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	27
2.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA, LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.....	31
2.1.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	31
2.1.2 A LIBERDADE CONTRATUAL	32
2.2. OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL POR RUTURA ILEGÍTIMA DAS NEGOCIAÇÕES.....	33
2.2.1 A CULPA.....	34
2.2.2 ILICITUDE	35
2.2.3 NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O FACTO E O DANO	35
2.2.3.1 DANO.....	35
CAPÍTULO III	36
A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL.....	36
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA-CONTRATUAL.....	36
3.1 A TERCEIRA VIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	41
3.1.1 RESPONSABILIDADE PELA CONFIANÇA	44
CONCLUSÃO	47
BIBLIOGRAFIA E WEBGRAFIA	50

INTRODUÇÃO

Num Estado de Direito são princípios fundamentais de particular relevância os princípios da confiança e da segurança jurídica, fundados em valores fundamentais como a equidade, igualdade, certeza e manutenção das relações jurídicas, enquanto manifestação do princípio da confiança.

A importância deste princípio reflete-se nas relações entre privados, mas também nas relações entre estes e o Estado, numa saudável convivência social.

Nas palavras de MOURA VICENTE¹, a tutela da confiança apresenta-se como “um princípio concretizador do Estado de Direito, uma exigência sine qua non para a segurança do tráfico jurídico e uma vida coletiva, pacífica e de cooperação”.

O ponto de partida para iniciarmos este estudo será a análise do conceito e alcance do princípio da confiança, assim como a sua importância para o comércio jurídico e para a negociação de contratos. O presente trabalho pretende abordar o instituto do princípio da confiança e a sua tutela no ordenamento jurídico português.

A negociação de negócios jurídicos, *maxime*, de contratos, porque gera legítimas expectativas nos seus intervenientes, merece a proteção do direito em todos os momentos da sua criação, através do instituto da responsabilidade civil pré-contratual.

Neste sentido, iremos aprofundar a questão da responsabilidade civil pré-contratual, procurando responder, de forma clara e concisa, a duas questões fundamentais: após a rutura ilegítima das negociações deve haver, ou não, uma indemnização através da responsabilidade pré-contratual? E qual o regime aplicável à responsabilidade pré-contratual por rutura ilegítima das negociações?

Quando dois ou mais indivíduos entram numa negociação², seja ela simples ou complexa, desde um contrato de trabalho, ou até mesmo uma negociação entre pais e filhos, parte-se do princípio de que todas as partes envolvidas serão dignas, que vão

¹ MOURA Vicente, “A tutela da confiança nas negociações pré-contratuais” em direito internacional privado, colecções teses, Almedina, 2001, pág.42.

² As negociações devem ser rápidas, amistosas e eficazes.

estar à altura dos respetivos compromissos contratuais³ e que as suas ações irão ser pautadas pelo princípio basilar da boa-fé.

No processo de formação de uma relação jurídica, *maxime* através de contratos⁴, criam-se situações de confiança entre as partes e, caso uma das partes que esteja de boa-fé veja frustrada a sua confiança, e haja uma rutura⁵ ilegítima das negociações, estes comportamentos não podem deixar de ser tutelados pela ordem jurídica.

O legislador sentiu a necessidade de regular uma responsabilidade respeitante a factos anteriores ao contrato, ao que se denominou responsabilidade pré-contratual.

Como a frustração da confiança das partes, no âmbito das negociações, ocorre antes da celebração do futuro contrato, dar-se-á maior destaque à responsabilidade pré-contratual.⁶

Pretende-se responder às questões mencionadas, salientando-se algumas nuances e peculiaridades sobre o tema proposto neste estudo, dentro do cumprimento das limitações de espaço regulamentarmente impostas.

O principal método de estudo será a análise doutrinal, jurisprudencial e da legislação vigente.

³ Quer no campo pessoal, quer no profissional, estabelecer e manter a confiança no outro é o ponto de partida na relação contratual. A confiança constrói-se através de um relacionamento amigável e o melhor caminho deve reger-se pela ideia do *win-win*.

⁴ Acontece que, mesmo que a palavra dada a alguém não implique desde o início a formação de um contrato, isto pode e quase sempre suscita no outro uma expectativa⁴ legítima que merece a tutela do direito.

⁵ O direito permite que, nas relações contratuais, as partes fixem livremente o conteúdo da relação que pretendem estabelecer. Este é o princípio da liberdade contratual e da autonomia privada, no qual as partes têm o direito de contratar ou não contratar, sem qualquer tipo de dificuldade, desde que justificadamente e segundo as regras da boa-fé.

⁶ Com o passar dos anos alguns autores, como **FAGGELLA**, defenderam a ideia de que a rutura das negociações, quando é de forma ilegítima, dá origem a responsabilidade pré-contratual. No entanto, recentemente, a comunidade científica jurídica tem entendido que há casos/situações que, mesmo havendo contrato, pode existir responsabilidade pré-contratual. G. **FAGGELLA**, “*Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica*”, in Studi giuridici in onore di C. Fadda, III, Napoli, 1906. Apud, **AMELIO**, Francesco, “*La responsabilità precontrattuale*”, *Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica*, June 2017, ISSN 2464-9775, disponível em: <http://www.salvisjuribus.it/la-responsabilita-precontrattuale/>. Consultado em 03/11/2020.

CAPÍTULO I

A TUTELA DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

1. A TUTELA DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

“Grave est fidem fallere”, é grave faltar à palavra, norma de Digesto, do período romano, séc. VI.

No ordenamento jurídico português, apesar de não existir uma definição legal explícita do conceito de confiança, ela decorre do princípio da boa-fé, sendo esta entendida como o valor ético da confiança. Por seu turno, a exigência da proteção da confiança advém da segurança jurídica que é um princípio imanente do Estado de Direito. No entanto, a sua compreensão pode apresentar alguma complexidade de análise. A proteção da confiança deverá ser entendida numa perspetiva de reciprocidade e legitimidade, ou seja, a confiança que se irá estabelecer em cada uma das partes, seguindo estas um comportamento sério, em conformidade com o direito em dados concretos e objetivos criando, desta forma, legítimas expectativas de conclusão do negócio.

Estabelece o art. 227º que, em todas as fases negociais, as partes devem pautar-se pelo princípio da boa-fé sob pena de serem responsabilizados pelos danos causados à sua conduta.

Este artigo impõe que o comportamento das partes seja conforme ao princípio da boa-fé no sentido de proteger a confiança e a expectativa criada entre elas, numa fase de negociações preliminar, durante todo o processo negocial e até à conclusão do negócio. O simples facto de se entrar em negociações pode gerar uma situação de confiança na outra parte, confiança essa que é imediatamente tutelada pelo direito⁷.

Ao longo da negociação de qualquer contrato, ainda que este não fique concluído enquanto as partes não acordarem em todas as cláusulas sobre as quais julguem necessário o acordo (art.º 232.º), surge *ab initio* o desenvolvimento de situações de

⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da relação de Guimarães, Processo nº 348/14.7 T8VCT. G1, de 26.01.2017, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/BD7CAEED63A6DAD9802580CF004FC3DC>;

confiança entre as partes, que acabam por tornar inaceitável a sua não proteção através da responsabilidade civil.

Segundo BAPTISTA MACHADO, “o princípio da tutela da confiança é um princípio ético-jurídico fundamentalíssimo e que a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem. Assim tem de ser, pois, como vimos, poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens”⁸.

Para os autores DOLLE e MENEZES CORDEIRO, o princípio da boa-fé está também intimamente ligado à ideia de confiança, pois as partes confiam na validade e celebração do negócio em causa⁹.

Já MOTA PINTO¹⁰ entende que o princípio da boa-fé é bastante relevante em matérias de natureza contratual e que está estritamente relacionado com outro princípio fundamental, o da autonomia privada.

Por último, a opinião de CARNEIRO DA FRADA¹¹ realça a importância da proteção da confiança na sociedade moderna “a crescente evolução da sociedade no sentido desta juridificação não elimina a confiança”, isto porque numa época marcada pela pressão, no sentido do incremento da interação humana e pela tendência da impessoalidade, emerge a necessidade de proteção da confiança.

Como elo de ligação entre as várias posições doutrinárias encontramos a necessidade de tutela da confiança como forma de permitir uma convivência pacífica entre os indivíduos numa sociedade moderna, onde “o poder confiar” ganha um alcance e significado sério nas relações jurídicas contratuais, sob o amparo do princípio da autonomia privada.

⁸ MACHADO Batista “*Obra Dispersa*”, Vol. I, *Scientia Iuridica*, Braga, 1991, pág. 346-347.

⁹ CORDEIRO Menezes “*Tratado de direito civil*”- VIII- direito das obrigações, Almedina, Coimbra 2014, pág. 186 e ss.

¹⁰ PINTO, Paulo Mota, “*Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil*”, in BFD, Volume Comemorativo dos 75 anos, 2003, págs. 311 e 312.

¹¹ FRADA, Manuel Carneiro da, “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, Edições Almedina, SA, 2004, pág. 15 e ss.

O direito como disciplina jurídica orientadora e conformadora das relações entre os indivíduos não pode senão confirmar o princípio do *servare fides*¹² (boa-fé), sendo que a tutela da confiança decorre dos princípios fundamentais da ordem jurídica, da boa-fé e da segurança jurídica.

No que à confiança diz respeito, convocamos os ensinamentos de BAPTISTA MACHADO. Este considera que acautelar as expectativas é uma função primária do direito¹³. E, neste sentido, múltiplos autores debruçaram-se na temática da Responsabilidade pela Confiança.

Por um lado, incumbe ao Direito assegurar expectativas, desde logo a confiança, por outro cabe ao mesmo “*dirigir e coordenar dinamicamente a interação social e criar instrumentos aptos a dirigir e a coordenar essa interação, por forma a alterar as probabilidades de certas condutas no futuro*”¹⁴. O Direito consagra, deste modo, uma tutela de expectativas e de orientações de ação, almejando a manutenção da paz e da segurança no tráfico jurídico.

Todavia, falar juridicamente de confiança não é uma temática isenta de complexidade, especialmente no que concerne à delimitação do seu âmbito de aplicação. Para além de não existir qualquer definição legal de confiança, o seu conteúdo encontra-se indeterminado pela escassez de referências normativas expressas¹⁵.

Tendo este cenário como pano de fundo, importa referir que a confiança é “*uma condição básica de toda a convivência pacífica*”¹⁶ pelo que o Direito não pode deixar de consagrar normas que protejam e tutelem as expectativas das partes.

O princípio da confiança assume duas componentes não separáveis: a componente ético-jurídica e a componente orientada por razões de segurança do tráfico jurídico. Daqui, emerge a imposição de certas obrigações de informação.

¹² O conceito de fides surgiu, pela primeira vez, no direito romano, sendo aclarada “como o elo que liga as pessoas por uma obrigação de honestidade”. Aliás, a génese do conceito remete-nos para a ideia de confiança, integridade, sinceridade, fidelidade, honestidade e lealdade.

¹³ MACHADO Batista, “*Obra Dispersa*”, Vol. I, Ob. Cit., pág. 346.

¹⁴ MACHADO Batista “*Obra Dispersa*”, Ob. cit., págs. 346 -347.

¹⁵ FRADA, Manuel Carneiro da, “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, Ob.cit. 17 e ss.

¹⁶ MACHADO Batista, João.” *Obra Dispersa*”, Ob. cit, pág. 352.

Uma vez frustrada a confiança, a responsabilidade por esta violação só se manifesta se tiver na sua génese uma conduta contrária à boa-fé, responsável por causar danos na esfera jurídica de outrem, sendo a existência de dano um elemento nuclear¹⁷ da responsabilidade civil (contratual e pré-contratual). A intervenção da ordem jurídica no ressarcimento do dano ocasionado pela frustração da confiança importa uma distinção entre proteção positiva e proteção negativa¹⁸.

Segundo a doutrina¹⁹ e a jurisprudência^{20 21}, nem toda a situação de confiança merece a tutela do direito. Indicam que, para uma situação de confiança ser tutelada, devem estar preenchidos e ser considerados, de forma global, os seguintes pressupostos:

(I) deve haver a atuação de um sujeito de direito que crie a confiança, quer na manutenção de uma situação jurídica quer na adoção de outra conduta;

(II) existência de uma situação de confiança justificada do destinatário da atuação de outrem, ou seja, convicção, por parte do destinatário da atuação em causa (presença de elementos suscetíveis de legitimar essa convicção em concreto);

(III) deve surgir a efetivação de um investimento de confiança;

(IV) nexos de causalidade entre a atuação geradora de confiança e a situação de confiança por um lado, e entre a situação de confiança e o investimento por outro;

(V) frustração da confiança por parte do sujeito jurídico que a criou.

¹⁷ **MACHADO** Batista “*Obra Dispersa*”, *Ob. Cit* pág. 365.

¹⁸ **FRADA**, Manuel Carneiro da, “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, *Ob. Cit.*, pág. 42.

¹⁹ Cfr. **CORDEIRO** Menezes Tratado de Direito Civil Português, I; Parte Geral, Volume I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2000 pág. 234 e ss; **VASCONCELOS**, Pedro Pais de “*Teoria geral do direito civil*”, Almedina, 9ª Edição, Almedina, 2019, pág. 15 e ss.

²⁰ No mesmo sentido vide: Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte, de 10.03.2016 (processo nº 00101/2002. TFPRT.21) disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/C632D42259A1973280257F990036B5F2>; Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.11.2013. (processo 1464/11.2.TBGRD-A.C1.S1) disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/20092f953c21dc0380257c22003a505a?OpenDocument>.

²¹ A não verificação de um dos pressupostos é em princípio relevante, mas pode ser superada pela maior intensidade dos outros pressupostos ou por outras circunstâncias pertinentes.

Do exposto conclui-se, pelo aspeto fundamental e determinante da tutela da confiança no ordenamento jurídico vigente, na manutenção das relações jurídicas, acautelando as legítimas expectativas e promovendo a estabilidade e previsibilidade dos indivíduos relativamente aos efeitos jurídicos dos atos.

1.1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

No final do século XIX e inícios do século XX, o direito civil sofreu uma evolução caracterizada pelo surgimento de princípios gerais e cláusulas abertas que proporcionassem a igualdade e a razoabilidade nos contratos privados²².

A boa-fé é um dos princípios fundamentais do direito civil português, derivado do direito natural²³. É um conceito que teve origem em Roma, destacando-se assim as conexões entre pessoas e a obrigação da lealdade, compromisso e honestidade. Este princípio está regulado no Código Civil²⁴ em mais de cinquenta artigos e ao longo dos cinco livros.

O instituto jurídico da boa-fé assume, dogmaticamente, duas vertentes:

- A boa-fé em sentido subjetivo (surge pela primeira vez no código civil francês de 1804) e
- A boa-fé em sentido objetivo (emerge pela primeira vez no código civil alemão)²⁵.

²² É nesta linha de raciocínio que surge a função social dos contratos e a boa-fé objetiva.

²³ **MACHADO** Batista “*Introdução ao Direito e ao Discurso legitimador*”, Coimbra, 1983, págs. 286-295. O conceito de direito natural traduz-se na existência de um direito fundado na natureza das coisas, no direito justo (concepção jusnaturalista).

²⁴ No período do Código de Seabra, a doutrina e a jurisprudência já se referiam ao princípio da boa-fé, apesar de não ser abordado com a amplitude dos dias de hoje.

²⁵ O princípio da boa-fé desenvolveu-se em diversos ordenamentos jurídicos, mas houve exceções. No direito inglês, ao contrário dos sistemas jurídicos continentais, não existe um dever de negociar de boa fé, sendo que as partes têm a liberdade de romper as negociações a todo o tempo e por qualquer motivo, sem ficarem sujeitos a algum dever de indemnizar; **DIAMVUTU**, Lino, “*A tutela da confiança nas negociações pré-contratuais*” - Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito dos Contratos do Instituto de Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2010/11), pág. 11. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Diamvutu-Lino-A-TUTELA-DA-CONFIANCA-NAS-NEGOCIACOES-PRE-CONTRATUAIS.pdf>

A boa-fé, em sentido subjetivo, relaciona-se com aspetos subjetivos e psicológico do sujeito, ou seja, analisa se em determinado caso concreto o sujeito desconhecia ou ignorava de estar a cometer alguma irregularidade em contexto negocial. Em caso afirmativo, o agente beneficia de benesses consagradas na lei, devido ao seu estado de ignorância não culposo ou desculpável.

Por sua vez a boa-fé, em sentido objetivo, consiste em disposições impostas aos sujeitos quanto à forma como devem atuar nas relações jurídicas, traduzindo-se no critério geral do “*bom pai de família*”, ou seja, a conduta padrão, tendo por referência o homem razoável, leal e honesto²⁶, traduzindo-se, por conseguinte, num dever geral de conduta negocial nos termos do art. 227º/nº 1.

Com efeito, a lei, ao remeter para o princípio da boa-fé, determina a sua aplicação como norma jurídica e não como conceito indeterminado. Esta é constituída por critérios valorativos de apreciação, que aponta a solução de problemas jurídicos, incumbindo à doutrina e, essencialmente, ao intérprete e aplicador da lei a tarefa de concretização e preenchimento da cláusula.

Enquanto princípio²⁷ normativo de atuação, envolve em si o entendimento de que, no trato negocial, as pessoas devem adotar um comportamento sério, honesto, leal, diligente, zeloso, de forma a não frustrar o fim prosseguido pelo contrato e defraudar os legítimos interesses ou expectativa da outra parte.²⁸ Neste sentido, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações.

²⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de “*Teoria geral do direito civil*”, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 22 e 23.

²⁷ A jurisprudência realça a importância do princípio da boa-fé, em matéria contratual e, em especial, nos contratos de adesão. O regime jurídico dos contratos de adesão encontra-se regulado pelo decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro, alterado pelos decretos-lei nº 220/95, de 31 de agosto e nº 249/99, de 07 de junho. Os contratos de adesão surgem da necessidade de uniformizar a disciplina jurídica dos contratos em série, contratos “standard” ou contratos padronizados e que, segundo PINTO MONTEIRO “são necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia que levam as empresas a recorrer a este modo de contratar, eliminando ou esvaziando consideravelmente as negociações prévias entre as partes” Cfr. MONTEIRO, António Pinto, “*O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*,” conferência proferida em 28 de setembro de 2000, a convite do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, consultado em: 22.05.2021. disponível em: <https://portal.oa.pt/>

²⁸ Cfr. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 3650/10.3TBVFR.P1. S1, de 12-06-2012. Unanimidade. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a2f13a4751a7ddf880257a1d0039da77?OpenDocument>.

Do princípio da boa-fé, em sentido objetivo, resulta a indispensabilidade das partes respeitarem os deveres laterais ou acessórios do contrato, a par dos deveres principais de prestação.

Paralelamente aos deveres principais, a boa-fé, em sentido objetivo, impõe às partes do contrato os deveres de conduta, designadamente os deveres de proteção, de informação e de cooperação. São deveres que dizem respeito à segurança no tráfico jurídico dos cidadãos, à plenitude de informações nos termos contratados evitando-se, assim, erros ou más interpretações nos contratos, e à lealdade e respeito mútuo entre os contraentes.

Na formação dos contratos, a boa-fé, em sentido objetivo, surge como um padrão de comportamento, visando evitar possíveis conflitos. Pretende, ainda, proteger as expectativas e a confiança²⁹ criadas nas esferas jurídicas das partes, permitindo, desta forma, a salvaguarda da parte economicamente mais débil.

É igualmente o princípio da boa-fé, em sentido objetivo, que nos permite conferir, ainda que abstratamente, outros deveres que as partes devem ter nas suas negociações, como por exemplo o tentar evitar divergências entre a vontade e a declaração, não prestar informações falsas, não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação honesta, não causar danos ou, e mais importante para a investigação, não criar ruturas ilegítimas aquando das negociações, quebrando assim a confiança que, por vezes, já existe num estágio avançado.

Vamos cingir-nos, no próximo ponto, aos deveres essenciais que surgem em caso de responsabilidade pré-contratual, especificamente nas situações de rutura das negociações.

1.2 DEVERES DE CONDUTA DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

As relações contratuais (ou obrigacionais) não se caracterizam apenas por serem uma estrutura constituída unicamente por prestações primárias ou típicas. Nos dias de hoje, as relações contratuais são dinâmicas e complexas.

²⁹ Nem todas as situações de confiança devem merecer a tutela do direito. Para se aferir quais as situações em que as relações devem ou não ser tuteladas, vejam-se os pressupostos enunciados por MENEZES CORDEIRO. Cfr. **CORDEIRO** Menezes “*Tratado de Direito Civil*”, Volume I, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 186-187.

A relação obrigacional não se afigura como uma relação tipicamente formalista nem estática, pelo que deve ser configurada de forma compatível com a realidade da vida prática e da qual emergem, concomitantemente, um conjunto de direitos e deveres relativos às prestações típicas e um conjunto de outros direitos e deveres.

Assim, é hoje levada a cabo a distinção entre prestações primárias ou típicas, deveres secundários e deveres acessórios ou laterais de conduta, como elementos jurídicos que coabitam na estrutura contratual/obrigacional³⁰.

Os deveres típicos ou primários³¹ consistem na determinação da essência do suporte fático, permitindo assim a ocorrência por excelência do contrato em causa. Por exemplo, no contrato de compra e venda, o dever típico do vendedor é o de entregar a coisa e o do comprador de pagar o preço (art. 879 °, als. b) e c); no contrato de trabalho, a realização de certa atividade intelectual ou manual sob direção e autoridade do credor (art. 1152°); na empreitada, a realização da obra a cargo do empreiteiro (art. 1207°).

Para além dos deveres típicos (deveres contratuais de prestar), os deveres secundários ou deveres acessórios de conduta³² representam outra espécie de dever, uma vez que decorrem do princípio da boa-fé objetiva e podem abranger todas as fases do contrato: preliminar, execução e mesmo após a cessação do contrato. Falamos dos deveres de proteção ou de segurança, de informação e de cooperação³³.

Pelo primeiro, os contraentes obrigam-se a manter um comportamento diligente, evitando causar danos, quer em relação ao objeto da prestação, quer em relação ao campo jurídico das partes e/ou de terceiros;

³⁰ A nomenclatura é opulenta e nem sempre há unanimidade entre os autores. Consequentemente faz com que encontremos a designação de deveres laterais (ESSER), deveres acessório de conduta (PAIS DE VASCONCELOS), deveres de prestação lateral ou auxiliar (THIELE), obrigações laterais (MENEZES CORDEIRO), ou deveres de consideração (CARNEIRO DA FRADA). Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, “*Das Obrigações em Geral*”, Volume I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, págs. 121 e ss.

³¹ VARELA, João de Matos Antunes, “*Das obrigações em geral*”, Vol. I cit., págs. 100 e ss.

³² VARELA, João de Matos Antunes, “*Das obrigações em geral*”, Vol. I, cit., págs. 105 e ss.

³³ À luz do princípio da boa-fé objetiva outros deveres de conduta das partes são realçados pela jurisprudência “como os deveres de informação, guarda e restituição, segredo, clareza e proteção, conservação e lealdade, de modo a não serem alcançados resultados opostos aos que uma consciência razoável tolerar” in Ac. Supremo Tribunal de Justiça, processo 3377/15.0T8STR.E1.S1, de 21.06.2016, disponível:

em:
http://www.dgsi.pt/jstj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ae10cdac4397a70180257fdb003d55f2?OpenDocument;

Os deveres acessórios de conduta³⁴, diferentes dos deveres primários, não interessam diretamente à prestação principal, nem dão origem a qualquer ação autónoma de cumprimento (cfr, arts 817º e ss.). Todavia, são essenciais ao correto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra.

O locatário, por exemplo, tem não só como dever principal, primário ou típico de prestação o pagamento da renda (art. 1038º, al. a)), mas também outros deveres, como o de “avisar” imediatamente o locador, sempre que tenha conhecimento de vícios na coisa, ou se souber que há ameaça de algum perigo ou que terceiros se arrogam direitos em relação à coisa (art. 1038º, al. h)).

A obrigação de informação consiste no dever de prestar informações necessárias e relevantes para a formação do contrato, desde logo, advertir, avisar, informar e prestar contas, sempre que seja necessário para o correto desenvolvimento da relação contratual.

A obrigação de cooperação, ou seja, a exigência de fidelidade e lealdade que vinculam as partes a absterem-se de comportamentos nefastos na negociação, como a rutura das negociações³⁵.

Cumprir chamar à atenção para o facto de os contraentes terem a liberdade de romper as negociações por motivos legítimos, ou por motivos financeiros que levam à perda do interesse no negócio.

A liberdade contratual, nos termos do art. 405º, garante não só a liberdade de celebração de contratos, assim como a liberdade de fixação do conteúdo contratual, que constituem faculdades concedidas às partes. Contudo, os particulares não são obrigados a celebrar

³⁴ Muitos dos deveres acessórios de conduta, inerentes às mais variadas obrigações, encontram-se dispersos pelo código civil e por legislação avulsa. Temos os seguintes exemplos: é o que ocorre no contrato de compra e venda, com a proteção excepcionalmente concedida ao comprador de coisas defeituosas (art. 913º e ss.); é o que sucede no contrato de empreitada, em que expressamente se impõe ao empreiteiro o dever, não apenas de executar a obra em conformidade com o convencionado, mas também de realizá-la sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato (art. 1208º). Mas os deveres acessórios de conduta estão hoje genericamente consagrados na área das obrigações, através do princípio geral presente no art. 762º. Cfr. **MONTEIRO**, Jorge Sinde, “*Responsabilidade por conselhos, Recomendações ou Informações*”, Coimbra, Almedina 1989, pág. 384 e ss. e pág. 396, nota 178.

³⁵ **LEITÃO**, Luís Menezes, “*Direito das obrigações*”, Vol. I, 15ª edição, Almedina, Coimbra 2018, págs. 358 e 359.

contratos contra a sua vontade, podendo desistir da conclusão do negócio a qualquer momento. A existência de uma obrigação de contratar tem caráter excepcional no nosso direito vigente³⁶.

O que a lei não permite é o rompimento injustificado das negociações, causando prejuízos inesperados à outra parte.

Nos termos do art.º 227º, as partes devem adotar uma conduta pautada pela lisura e honestidade, pelo que a consideração de tais deveres consubstancia uma concretização do princípio da boa-fé³⁷, favorecendo um clima de confiança recíproca entre as partes.

É considerada ilegítima a rutura das negociações nas situações em que, havendo o desenvolvimento da confiança justificada entre as partes, uma delas rompe as negociações, de forma arbitrária e ilegítima. O nosso ordenamento jurídico admite a rutura das negociações; o que não permite é a rutura injustificada, com violação dos deveres a que está obrigada a parte desistente, defraudando a expectativa legítima (da outra parte), na concretização do negócio.

A parte que decide romper com as negociações não tem, necessariamente, de comunicar à outra parte quais são, em concreto, os seus motivos, mas está sempre sujeito a um dever de verdade.

Assim, caso se prestem esclarecimentos falsos, e com isso, causar danos à contraparte, o autor da rutura poderá vir a ser obrigado a ressarcir a parte lesada. Importa referir que nada impede que as partes negociem simultaneamente com mais do que um contraente. Nem a boa-fé exige, nestes casos, que as partes venham a dar conhecimento que estão a

³⁶ CORDEIRO Menezes, “*Tratado de direito civil*”, vol. II – Parte geral, 5.ª Edição, 2021, págs. 229 e ss.

³⁷ Cfr. MOTA Pinto: “*A boa fé é hoje um princípio fundamental da ordem jurídica, particularmente relevante no campo das relações civis e, mesmo, de todo o direito privado. Exprime a preocupação da ordem jurídica pelos valores ético-jurídicos da comunidade, pelas particularidades da situação concreta a regular e por uma juridicidade social e materialmente fundadas. A consagração da boa fé corresponde, pois, à superação de uma perspectiva positivista do direito, pela abertura a princípios e valores extralegais e pela dimensão concreto-social e material do jurídico que perfilha. Significa o que acabamos de dizer que o princípio da boa fé se ajusta a – e contribui para – uma visão do direito em conformidade com a que subjaz ao Estado de Direito Social dos nossos dias, intervencionista e preocupado por corrigir desequilíbrios e injustiças, para lá das meras justificações formais*”. PINTO, Carlos Mota, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição, 2.ª reimpressão, 2012, pág. 124.

negociar com outras pessoas (salvo em casos excepcionais).

A contradição instalada com o rompimento das negociações traduz-se na figura do “*venire contra factum proprium*”, ou seja, procedimentos contraditórios praticados em dois momentos distintos pela parte desistente. Neste sentido, o entendimento de MENEZES CORDEIRO: “*Venire contra factum proprium postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro- factum proprium- é, porém, contrariado pelo segundo.*”³⁸

1.2.1 DEVERES DE ESCLARECIMENTO E INFORMAÇÃO

Inicialmente, é importante diferenciar o dever de esclarecimento do dever de informação³⁹. O primeiro surge após um cumprimento natural por parte do devedor; o segundo ocorre após perguntas feitas pelo credor da informação⁴⁰. No entanto, ambos os deveres constituem situações nas quais se está à procura do maior conhecimento possível relativamente ao negócio.

Neste estudo aglomeraremos os dois deveres, utilizando a expressão informação como sinónimo de esclarecimento. Assim como afirma MENEZES CORDEIRO, “*os deveres de informação adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à condução honesta do contrato*”⁴¹.

Em comum, estes dois deveres consistem na obrigação de não fornecer informações⁴² falsas, constituindo uma violação por ação, dando indicações imprecisas, ou por omissão, com o silêncio perante os elementos essenciais do contrato.

³⁸ CORDEIRO, Menezes, “*Da boa fé no direito civil*”, Teses, Almedina, 2017, pág. 700 e ss.

³⁹ GUEDES, Agostinho Cardoso, “*A responsabilidade do banco por informação à luz do art.º 485º CC*”, Revista de direito e economia, 1988, págs. 136 a 139.

⁴⁰ SINDE MONTEIRO, Jorge, “*Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*”, Almedina, 1989, págs. 358-359.

⁴¹ CORDEIRO, Menezes, “*Da boa fé no direito civil*”, Ob. cit págs. 583 e ss.

⁴² Não existe a violação do dever de informação quando a parte que era obrigado a prestá-los cumpre com a sua obrigação e a contraparte não está por vontade própria, em situação de obter a informação – DIAMVUTU, Lino; *A tutela da confiança cit.*; pág. 9.

As informações⁴³ não podem conduzir a que a contraparte seja induzida em erro, pois tal colocaria em causa a relação de confiança gradualmente construída entre as partes envolvidas ao longo da celebração do contrato.

O dever de informação vem consagrado no art.º 573.º, prevendo a disposição normativa que “a obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias.” Já nos trabalhos preparatórios, VAZ SERRA⁴⁴ referiu-se à centralidade do dever de informação.

No âmbito do conteúdo inerente ao dever de informação, FONTES DA COSTA⁴⁵ traz à discussão o dever de informação *stricto sensu* o qual se consubstancia na comunicação⁴⁶ das circunstâncias, condições e alcance do negócio jurídico que se pretende celebrar.

Dentro do amplo dever de informar existem várias possíveis distinções⁴⁷, designadamente:

- O dever de informação em *stricto sensu*: corresponde a uma mera comunicação (com objetividade e convicção) ao outro contraente das circunstâncias, condições e alcance do futuro do negócio;
- Dever de advertência: à transmissão da informação acresce uma chamada de atenção para um risco essencial ao negócio jurídico;

⁴³ O dever de informação é tão importante no CC que a sua falta pode levar à existência de dolo, conduzindo à invalidade do negócio jurídico, pois a falta de informação pode ser considerada uma forma de enganar a contraparte.

⁴⁴ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Culpa do devedor ou do agente*”, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 68, Lisboa, 1957, págs. 118-140 e 145, *Apud* DOMINGUES, Mafalda Cruz, “*Responsabilidade pré-contratual e os efeitos da rutura ilegítima das negociações*”, (Teses) Universidade Católica, Faculdade do Porto, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30393/1/Mafalda%20Domingues%20-%20Tese.pdf> consultado em: 13/03/2021.

⁴⁵ COSTA, Mariana Fontes da, “*Rutura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 33.

⁴⁶ Aqui temos o exemplo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, que devem ser conforme o princípio da boa-fé, havendo deveres que se prendem com a obrigatoriedade de comunicação das cláusulas pelo predisponente, comunicação essa que deverá ser integral, adequada e atempada, ou seja, a empresa tem o dever de dar prévio conhecimento do conteúdo contratual de forma clara e transparente.

⁴⁷ SINDE MONTEIRO, Jorge. *Responsabilidade por conselhos, Recomendações ou Informações* cit. págs. 12 e ss.

- Dever de conselho, em que a transmissão da informação é acompanhada por um juízo de valor, ou seja, a melhor conduta a abordar, sobre os factos que são comunicados e o

- Dever de verdade.

MOTA PINTO⁴⁸ entende que, numa relação pré-negocial, podemos apenas encontrar duas obrigações: a obrigação de informar e a obrigação de verdade. Consequentemente, se um dos contraentes está obrigado a informar o outro contraente, faz todo o sentido que o faça de forma verdadeira^{49 50}.

Todavia, a aferição da forma como dever de informação deve ser cumprido implica uma avaliação casuística, tendo em consideração a capacidade da outra parte em compreender o conteúdo, alcance, significado e implicações do mesmo.

A violação deste dever implica um ressarcimento indemnizatório pelos danos que, culposamente, sejam causados no seio da contraparte, procurando repor a justiça contratual e assegurar um conteúdo ético mínimo, no qual o ordenamento jurídico não pode nem deve imiscuir-se⁵¹, ainda que os deveres acessórios suscitem dificuldades quanto à determinação dos seus conteúdos, diferentemente dos deveres primários que apresentam um conteúdo previamente delimitado. Tais diferenças relevam, sobretudo, para determinação da responsabilidade.

⁴⁸ PINTO, Carlos Mota, “*A Responsabilidade Pré-Negocial pela não conclusão dos Contratos*”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, (Suplemento XIV – FDUC), 1966, pág. 144 e ss. Disponível em: https://www.uc.pt/fduc/corpo_docente/galeria_retratos/mota_pinto/pdf/suplemento_vol_XVI_1966.pdf consultado em 13/10/2021.

⁴⁹O dever de agir segundo os ditames da boa-fé consagrado no citado art.º 227.º é válido tanto para os contratos consensuais como para os contratos formais, proibindo toda a conduta, consistente no rompimento das negociações, que traduza uma apreciável falta de consideração pelos interesses da contraparte, e originando a sua violação culposa, isto é, merecedora de um juízo de censura ou reprovação, a obrigação de indemnizar os danos causados.

⁵⁰No mesmo sentido, Menezes Cordeiro: “*a autonomia privada é conferida às pessoas dentro de certos limites e sob as valorações próprias do Direito; em consequência, são ilegítimos os comportamentos que, desviando-se de uma procura honesta e correcta de um eventual consenso contratual, venham a causar danos a outrem. Da mesma forma são vedados os comportamentos pré-contratuais que inculquem, na contraparte, uma ideia distorcida sobre a realidade contratual*”.CORDEIRO Menezes, “*Dolo na conclusão do negócio - Culpa in contrahendo*”, O Direito, ano 125, janeiro/junho, 1993, págs. 145-174.

⁵¹FARRAJOTA, Joana, “*A Resolução do Contrato sem Fundamento*”, Almedina, Coimbra, 2015, pág. 234.

1.2.2 DEVERES DE LEALDADE OU DE NEGOCIAÇÃO HONESTA

Os deveres de lealdade consistem na vinculação dos contraentes a comportamentos considerados honestos. Este dever é, desde logo, uma exigência do princípio da boa-fé a partir do momento em que o processo negocial se inicia.

Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO⁵², os deveres de lealdade estão incluídos nos deveres de informação. Por sua vez, para FERREIRA DE ALMEIDA⁵³, dentro destes deveres, cabe também o dever de sigilo, na medida em que as partes não devem abordar com terceiros assuntos de que têm conhecimento por via da negociação, contrariando as expectativas da contraparte. O dever de sigilo, derivado do dever de lealdade, emerge desde o início da negociação e perdura mesmo após a celebração do contrato⁵⁴.

No entender de MENEZES CORDEIRO, casuisticamente, os deveres de lealdade permitem a concretização da existência de outros deveres, nomeadamente os deveres de não concorrência, deveres de cuidado, deveres de não celebração de contratos incompatíveis e também (como entende FERREIRA DE ALMEIDA), deveres de sigilo ou segredo.

Concordamos com o pensamento do autor MENEZES CORDEIRO pois, de facto, do conceito amplo do dever de lealdade nascem outros tantos deveres que se impõem na negociação contratual e que contribuem, verdadeiramente, para uma maior proteção da confiança e do respeito pelo princípio da boa-fé em todo o processo negocial.

⁵² ASCENSÃO, José de Oliveira, “*Direito Civil – Teoria Geral*”; Volume II: Acções e factos jurídicos; 2º edição; Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 446.

⁵³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “*Contratos I – Conceito, Fontes, Formação*”; 4º edição; Almedina, Coimbra, 2008, págs. 217-218.

⁵⁴ No mesmo sentido CORDEIRO Menezes, António, “*Da boa fé no direito civil*”, 1984, pág. 583;

CAPÍTULO II A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

2. A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A responsabilidade pré-contratual é também conhecida por culpa *in contrahendo* (“culpa na formação dos contratos”, a designação utilizada pelo nosso legislador)⁵⁵ ou responsabilidade pré-negocial.

Apesar de a nomenclatura de responsabilidade pré-negocial ser mais completa, pois abrange não só as situações referentes a um contrato, mas também a todos os negócios jurídicos unilaterais ou não negociais, iremos optar por usar “responsabilidade pré-contratual”, terminologia esta generalizada pela doutrina⁵⁶ e jurisprudência.

A problemática da responsabilidade pré-contratual remonta ao Direito Romano, nomeadamente a CÍCERO, na sequência da história de CANIO enganado por PIZIO⁵⁷. Todavia, a proteção conferida naquela época era bastante limitada⁵⁸, sendo aplicável apenas quando a prestação era *ab initio* impossível ou quando uma parte, atuando com culpa ou dolo, tinha por finalidade esconder defeitos ou valorizar o bem⁵⁹.

Com a doutrina de JHERING⁶⁰, no século XIX, o instituto da responsabilidade civil pré-contratual ganhou um novo fôlego. Na sua obra - *culpa in contrahendo*⁶¹ - JHERING

⁵⁵ MONTEIRO Jorge Sinde, “*Culpa in Contrahendo*”, Caderno de Justiça Administrativa, nº42, 2003, pág.8

⁵⁶ PINTO, Carlos Mota, “*Responsabilidade Pré-negocial pela Não Conclusão dos Contratos*”(…) cit. pág. 160 e ss.

⁵⁷ PRATA, Ana, “*Notas sobre a responsabilidade pré-contratual*”, Lisboa, 1991, págs. 7 e ss. “ O conhecido texto de Cícero, narra a história do cidadão romano Canio que queria comprar uma casa em Siracusa para aí passar o verão; conhecedor desse desejo, o siracusano Pízio, proprietário de uma casa sobre o mar, convida-o para jantar, acordando antecipadamente com os pescadores locais que nessa noite lhe levassem grandes quantidades de peixe a casa; encantado o romano com a afirmação de que esse era um comportamento normal dos pescadores, por serem as águas muito férteis em peixe, fácil de pescar, insiste Canio na compra da casa do siracusano, e este, simulando resistência, acaba por acordar na venda por um preço muito elevado, após que Canio esperou de balde pelos pescadores e seu peixe. Pergunta Cícero o que fazer em tal situação, dado o evidente erro em que um dos contraentes foi pelo outro deliberadamente induzido, com a consequente distorção do equilíbrio contratual.”

⁵⁸ ALMEIDA COSTA, Mário júlio de, “*Responsabilidade Civil* ... cit., pág. 33.

⁵⁹ COSTA, Mariana Fontes da “*Ruptura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção*”, Coimbra Editora, grupo Wolters Kluver, 1.ª edição, abril 2011, pág.33.

⁶⁰ JHERING começou a desenvolver estudos sobre a culpa *in contrahendo* devido a uma situação que viveu. O autor tinha pedido a um amigo que lhe encomendasse ¼ de caixa de charutos e este, por engano, encomendou 4 caixas. Eis que Jhering passou a perguntar-se quem deveria ser responsabilizado pelo erro

debruçou-se sobre a violação dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé, que geram culpa in contrahendo, a qual abrange fundamentalmente três situações⁶²:

- A interrupção ou rutura ilegítima das negociações, levando a que o contrato não se venha a celebrar;
- A celebração do contrato em termos tais que este venha a padecer de invalidade ou ineficácia;
- A celebração válida ou eficaz do contrato, mas em termos tais que o modo como foi celebrado gere danos para uma das partes.

A teoria de JHERING centra-se na proteção devida ao destinatário de uma declaração de vontade, na fase pré-contratual, por considerar que este ocupa uma posição claramente mais débil.

Desta forma, o autor veio alertar que, mesmo na fase de negociação preparatória de um dado contrato, as partes encontram-se vinculadas a deveres de conduta que, caso não sejam observados, “*sujeita o inadimplente ao dever de indemnizar o interesse contratual negativo da contraparte*”⁶³.

Alguns autores⁶⁴ entendem que, em caso de responsabilidade pré-contratual, apenas estão abrangidos os danos cobertos pelo interesse contratual negativo⁶⁵ (pois os cobertos pelo interesse contratual positivo respeitam aos casos de responsabilidade contratual, em face de um contrato válido).

e em que termos. *Apud*: PRATA, Frederico Afonso Cavaleiro, “*Responsabilidade pré-contratual por ruptura ilegítima das negociações*”, Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, pág. 16.

⁶¹ VON JHERING, Rudolf, “*Culpa in contrahendo: oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*”, 1860, *Apud*: PRATA, Frederico Afonso Cavaleiro, “*Responsabilidade pré-contratual por ruptura ilegítima das negociações*”, *Ob. cit.* 17-21.

⁶² Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.07.2020, (proc. 16081/17.5T8LSB.L1-2) Disponível em : <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/477308d38fb45fc6802585ab0035d9a1?OpenDocument>

⁶³ MOURA Vicente, “*Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*”, *Ob.cit.* pág. 243.

⁶⁴ Outros autores, como MENEZES CORDEIRO, entendem que a indemnização deve seguir as regras gerais do art. 562º e ss. sem que esteja necessariamente limitada ao dano do interesse negativo. In CORDEIRO MENEZES, “*Da boa fé (...)*” *cit.* Pág.585 e ss.

⁶⁵ Com a descoberta do instituto da culpa in contrahendo, simultaneamente deu-se a descoberta da noção de interesse contratual positivo e negativo. O interesse contratual negativo abrange o lucro cessante e o dano emergente, que têm a ver com os danos que a parte inocente não teria sofrido se o contrato tivesse sido realizado válido e eficazmente, in PINTO, Paulo Mota, “*Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*”, Volume I e II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág.14 e ss.

Conforme ensina o Professor ALMEIDA COSTA⁶⁶, “A indemnização pelo dano positivo destina-se a colocar o lesado na situação em que se encontraria se o contrato fosse exactamente cumprido. Reconduz-se, assim, aos prejuízos que decorrem do não cumprimento definitivo do contrato ou do seu cumprimento tardio ou defeituoso. Ao passo que a indemnização do dano negativo tende a repor o lesado na situação em que estaria se não houvesse celebrado o contrato, ou mesmo iniciado as negociações com vista à respectiva conclusão”

Na fixação da indemnização por responsabilidade pré-contratual, atender-se-á ao estipulado no art. 562º e ss, matéria sobre a qual não nos vamos debruçar no presente trabalho de investigação.

Ainda que a doutrina de JHERING tenha sido alvo de críticas⁶⁷, por motivos de imprecisão, certo é que a obra de JHERING influenciou doutrinas e vários ordenamentos jurídicos que passaram, paulatinamente, a consagrar, nos seus diplomas, o instituto da *culpa in contrahendo*⁶⁸.

Antes de Jhering, outros autores se debruçaram sobre estas questões, entre os quais SAVIGNY, WACTHER, RICHELMANN e SCHWEPPE, mas só os dois últimos autores aceitavam que a parte culpada deveria responder para com a contraparte, devido aos danos causados por sua culpa⁶⁹.

No ordenamento jurídico alemão, a evolução do instituto jurídico da *culpa in contrahendo* deu-se pelas mãos da Jurisprudência⁷⁰, chamando-se à colação uma decisão do Tribunal do Império, datada de 1911. Aqui, pela primeira vez, foi acolhida a responsabilidade pela violação de deveres pré-contratuais, mormente, deveres de

⁶⁶ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, “*Direito das obrigações*”, 12.^a edição, Coimbra Almedina, 2018, pág. 548

⁶⁷ CORDEIRO, Menezes, “*Da Boa-fé ...*” cit., págs. 531 e 532.

⁶⁸ Na fase que antecede a celebração de um contrato e o momento da produção dos inerentes efeitos obrigacionais, as partes encontram-se adstritas a respeitar deveres acessórios (ou laterais) de conduta impostos pela boa-fé.

⁶⁹ MOURA, Vicente, “*A tutela da Confiança nas Negociações Pré-contratuais*” Ob. Cit. Pág. 240 e ss.

⁷⁰ A construção jurisprudencial que ocorreu desde o caso do linóleo, com sucessivas decisões dos Tribunais alemães, permitiu o alargamento do escopo da tese de JHERING, conexas-se com a violação de deveres de conduta a que as partes em negociação ficam vinculadas durante todo o processo negocial.

cuidado, na direção de danos causados à integridade física do cliente⁷¹. Desta forma, os tribunais alemães lograram ultrapassar os entraves do legislador, estendendo a obrigação de indemnizar para além dos casos consagrados no BGB⁷².

Por sua vez, no direito francês, não se encontra consagrado o instituto da responsabilidade pré-contratual, o que não significa que se deixe de indemnizar com base em delito pré-contratual. O que difere é o tratamento que a doutrina e Jurisprudência conferem por, nomeadamente, entenderem que, sem contrato, não há lugar à responsabilidade contratual, pelo que as demais realidades geradoras de responsabilidade civil, e o conseqüente dever de indemnizar, são abrangidos pelo instituto da responsabilidade civil extracontratual ou delitual.

No direito italiano, o instituto da responsabilidade pré-contratual encontra-se consagrado desde 1942 no *Codice Civile Italiano*⁷³, estatuinto o dever de boa-fé nas negociações e na formação do contrato que, em caso de violação, origina o ressarcimento dos danos causados à parte que confia.

No ordenamento jurídico português, a responsabilidade pré-contratual encontra-se consagrada no art.º 227.º, n.º 1, do CC, que diz:

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

Desta forma, o comportamento contrário aos deveres decorrentes da boa-fé que se estabeleçam entre os contraentes durante todo o processo negocial e, com isso, causar, culposamente, danos à outra parte e/ou a terceiros, fica obrigado a indemnizá-los.

A razão de ser deste preceito está na tutela da confiança e da expectativa criada entre as partes, na fase pré-contratual, assegurada pela imposição de comportamentos que devem ser conformes à boa-fé, na medida em que se considera que o mero facto de se entrar em

⁷¹ Caso do linóleo – **CORDEIRO**, Menezes “*Tratado de direito civil*”, vol. II – Parte geral, 5ª Edição, 2021, pág. 216.

⁷² O *Bürgerliches Gesetzbuch* (ou BGB) é o código civil da Nação Alemã. Em desenvolvimento desde 1881, tornou-se efetivo a 1 de janeiro de 1900 e foi considerado um projeto grandioso e inovador. O BGB serviu como um modelo para os códigos civis de várias outras jurisdições de direito romano-germânico, incluindo Portugal, Estónia, Letónia, República da China, Japão, Tailândia, Coreia do Sul, Grécia, Ucrânia, Angola e Brasil. Em Portugal, o Código Civil Português recebeu ainda influências do *Code Civil Français*, posteriormente, chamado de *Code Napoléon*, ou Código Napoleónico, outorgado por Napoleão Bonaparte e que entrou em vigor a 21 de março de 1804.

⁷³ Artigos 1337.º e 1338.º do CC.

negociações é suscetível de criar uma situação de confiança na outra parte, confiança essa que é imediatamente tutelada pelo Direito, mesmo antes de ter surgido qualquer contrato.⁷⁴

Conforme defende OLIVEIRA ASCENSÃO, “*a fase que precede a formação de um contrato não é um vazio jurídico*”⁷⁵. Aliás, na esteira dos ensinamentos de MENEZES CORDEIRO, devem ser respeitados três grupos de deveres: deveres de proteção, que obrigam as partes a não infringir danos à outra parte; deveres de informação, que estabelecem a obrigação de prestar todos os esclarecimentos necessários à conclusão do contrato e deveres de lealdade, que impõem uma postura correta e honesta das partes, na qual se inclui o dever de cuidado e de sigilo⁷⁶.

A boa-fé constitui, pois, um dos pilares fundamentais sobre os quais assenta a ordem jurídica portuguesa, gerando confiança às partes em qualquer processo negocial, bem como incute expectativas de lisura, lealdade, transparência e colaboração da contraparte.

2.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA, LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

2.1.1 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

O princípio da autonomia privada ou autonomia da vontade é um princípio fundamental do direito civil no nosso ordenamento jurídico e do qual procede o princípio da liberdade contratual, cuja formulação se encontra no art. 405º.

MOTA PINTO, na sua obra *Teoria Geral do Direito Civil*, define a autonomia privada como “o poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica.”⁷⁷

O autor realça o facto da autonomia privada também se manifestar no exercício de um direito subjetivo ou no livre gozo dos seus bens pelos particulares. A este propósito afirma “a autonomia privada está presente nos domínios em que o direito civil tem uma

⁷⁴ CORDEIRO Menezes, António, “*Da boa-fé ... cit.*”, p.584.

⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, “*Direito Civil Teoria Geral*”, Volume II, 2.ª edição, 2003, pág. 440.

⁷⁶ MENEZES CORDEIRO, António, “*Da Boa-fé ... cit.*”, pág. 582.

⁷⁷ PINTO, Paulo Mota, *Teoria geral do direito civil*”, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição, 2005, 2.ª reimpressão, 2012, pág. 15 e ss.;

função de modelação e disciplina positiva da vida social (...) mas tem a sua manifestação mais expressiva nos negócios jurídicos bilaterais, ou contratos, enquanto liberdade contratual.⁷⁸”

No entanto a autonomia enquanto expressão da vontade individual encontra-se limitada pelo direito objetivo, normativo da conduta social, pelos princípios de equidade, de justiça social e de ordem pública, e que se fundamenta na necessidade de conciliação dos interesses coletivos e individuais. Nas palavras de AZEREDO PERDIGÃO⁷⁹ “o direito não protege a vontade em si mesma, independentemente do seu conteúdo e do seu fim; protege, sim, o interesse individual legítimo, no quadro dos superiores interesses colectivos.”

2.1.2 A LIBERDADE CONTRATUAL

O art. 405º estatui,

1- “Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.

2- As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei”.

A liberdade contratual abrange, assim, não só a liberdade de celebração dos contratos, como a liberdade ou faculdade de estipulação dos mesmos; pela primeira que se infere do texto do art. 405º, os particulares têm a faculdade de livremente realizar contratos ou de recusar a sua celebração; a liberdade de modelação ou estipulação do conteúdo contratual preceituada de forma expressa no artigo referenciado, traduz-se na possibilidade de celebrar contratos típicos ou nominados, ou seja, aqueles que estão

⁷⁸ PINTO Paulo Mota, “*Teoria geral do direito civil*”. Ob. cit.; Págs. 104 e 105

⁷⁹ PERDIGÃO, José de Azeredo, “Comunicação ao Instituto da conferência e as cláusulas limitativas da responsabilidade”, comunicação ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, Revista da Ordem dos Advogados, 1947, disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B33084DF8-84BA-4DAD-806E-830BD73CDD77%7D.pdf> consultado em: 12/05/2021

consagrados na lei, celebrar contratos mistos e contratos diferentes dos contratos expressamente previstos na lei, os contratos atípicos ou inominados⁸⁰.

Outras limitações na celebração dos contratos prendem-se com o dever jurídico de contratar, com a proibição de celebrar contratos com determinadas pessoas e com a sujeição do contrato à autorização de outrem.

A título exemplificativo, apontam-se os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 522/85, de 31 de dezembro, relativo ao regime do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, que impõe ao proprietário a realização obrigatória de um contrato de seguro e à seguradora, a obrigação de aceitar a celebração do contrato de seguro.

Em relação à proibição de celebração de contratos com determinadas pessoas, indica-se o art. 877º nº1 que consagra a proibição da venda realizada entre pais e avós a filhos ou netos sem o consentimento dos outros filhos ou netos e, por último, os arts. 2192º a 2198º relativos aos testamentos, aplicáveis também às doações pelo art.953º.⁸¹

2.2. OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL POR RUTURA ILEGÍTIMA DAS NEGOCIAÇÕES

O instituto da responsabilidade pré-contratual na modalidade de rutura das negociações, presente no art. 227º, reveste-se de grande importância quando essa rutura ou rompimento das negociações consubstancia uma violação do princípio da boa-fé, com prejuízos para a parte contrária.

Para saber se estamos perante uma rutura justificada ou injustificada das negociações torna-se necessário analisar as conjunturas do caso concreto, procurando o critério de responsabilização num equilíbrio desejável entre a manifestação da liberdade contratual e a proteção da boa-fé consubstanciada na confiança legítima entre as partes.

⁸⁰ VARELA, João de Matos Antunes, “Das obrigações em geral”, Ob. Cit. Pág. 200 e ss.

⁸¹⁸¹ Ibidem, pág. 200 e ss.

Nas palavras de FERREIRA CUNHA, existe “um dever de não romper as negociações iniciadas sem motivo forte e válido, na medida em que se foi criando na contraparte uma previsibilidade e expectativa de celebração do negócio em estudo.”⁸²”

Os pressupostos⁸³ cumulativos (comuns à responsabilidade civil) da responsabilidade pré contratual pela rutura ilegítima das negociações são os seguintes: existência de um facto voluntário omissivo ou positivo do agente; a culpa; a ilicitude do ato e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Iremos debruçar-nos sobre as configurações especiais desses requisitos no campo de ação da responsabilidade *in contrahendo*.

2.2.1 A CULPA

A culpa é avaliada segundo o paradigma do bom pai de família, tanto no âmbito da responsabilidade contratual ou delitual.

O art.227º indica, expressamente, que a culpa é um dos requisitos de responsabilidade pré-contratual. Podemos concluir através deste artigo que, em regra⁸⁴, a responsabilidade pré-contratual é subjetiva. Sendo uma responsabilidade de natureza subjetiva, conforme a gravidade das culpas de ambas as partes e as suas consequências, a indemnização pode ser reduzida ou excluída (art.570º).

Outra questão relevante, na análise da culpa, está relacionada com o ónus da prova, matéria esta analisada no capítulo seguinte. Importa referir que a solução varia conforme a natureza jurídica dada à responsabilidade pré-contratual.

A rutura das negociações só constituiu um ato ilícito quando acompanhado de culpa, na forma de negligência (ou mera culpa) ou dolo (art.253º).

⁸² CUNHA, Daniela Moura Ferreira, “Responsabilidade pré-contratual, por ruptura das negociações”, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 152 e 153.

⁸³ CHU LAM LAM “Responsabilidade pré-contratual na modalidade de ruptura das negociações” docente da faculdade de Direito da Universidade de Macau, Administração nº72, Vol. XIX, 2006-2º, pág.753-769. Disponível em: [file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Responsabilidade%20pr%C3%A9-contratual%20na%20modalidade%20de%20ruptura%20das%20negocia%C3%A7%C3%B5es%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Responsabilidade%20pr%C3%A9-contratual%20na%20modalidade%20de%20ruptura%20das%20negocia%C3%A7%C3%B5es%20(3).pdf) consultado em: 14.05.2021.

⁸⁴ Em regra, pois há casos excepcionais de responsabilidade pré-contratual objetiva. Ex: arts. 483º/2, 899º e 909º. In PRATA, Ana, “Notas sobre a Responsabilidade Pré-contratual” Ob. Cit. Págs. 155 a 157.

2.2.2 ILICITUDE

A ilicitude consiste na violação de deveres de conduta impostos pelo princípio da boa-fé, deveres esses supracitados, mas que consistem sucintamente em deveres⁸⁵ de informação, de esclarecimento, de lealdade e de não provocação ilegítima de uma rutura abusiva das negociações em curso.

É importante compreender o momento em que a negociação se inicia, pois é a partir desse período que as partes devem respeitar o princípio da boa-fé. Esse princípio deve ser fixado caso a caso, tendo como critério orientador o valor tutelado pelo instituto da culpa *in contrahendo*, isto é, o valor da confiança.

Para que haja ilicitude na interrupção da negociação, têm de existir os seguintes requisitos: existência de uma confiança justificada na celebração do contrato por uma das partes, confiança justificada por causa do comportamento negocial da contraparte e a violação dessa confiança de forma justificada. O critério para aferir essa violação é o princípio da boa-fé no sentido objetivo.

Não havendo confiança justificada, a eventual interrupção das negociações não é considerada ilícita, mas sim a tradução do exercício da liberdade contratual.

2.2.3 NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O FACTO E O DANO

Este requisito (assim como a ilicitude) é comum nas outras modalidades de responsabilidade civil.

O nexo de causalidade tem de ser adequado entre o facto e o dano, pois “quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação” (art.562º).

2.2.3.1 DANO

Do próprio art. 227º, retiramos que só há a obrigação de indemnizar quando existem danos.

⁸⁵ Os deveres pré-contratuais surgem quando, e na medida em que, os contactos pré-contratuais entre as partes façam surgir em uma das partes ou em ambas as partes, a confiança na conduta responsável, honesta e leal. Cfr. PRATA, Ana “*Notas sobre responsabilidade pré-contratual*” Ob. Cit, Págs. 42 e 43.

Com este artigo, o legislador afasta a possibilidade de aplicação de outros institutos como a ação em cumprimento ou a execução específica, ou seja, a restituição *in natura*. Em Portugal, a maior parte da doutrina entende que, no âmbito da responsabilidade pré-contratual, os danos ressarcíveis são apenas os negativos.

No caso da rutura das negociações, os danos negativos são os lucros que o lesado teria ganho nas ocasiões negociais perdidas (lucros cessantes) e as perdas sofridas com as atividades tendentes à conclusão do negócio (danos emergentes). O interesse positivo já corresponde ao interesse do cumprimento do contrato.

CAPÍTULO III

A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

Aqui chegados, importa aferir da natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual, bem como o critério a adotar para o enquadramento desta responsabilidade, análise que não é facilitada pela interpretação da norma do art.º 227.º do Código Civil.

“De quem é a responsabilidade?” É uma frase muitas vezes dita no dia a dia, mas antes de sabermos de quem é a responsabilidade, importa perceber o que é a responsabilidade.

A liberdade de alguém, assim como a sua autonomia, são elementos essenciais na vida do ser humano. No entanto, sabemos que não existe liberdade ou autonomia sem responsabilidade⁸⁶ - instituto que, no ordenamento jurídico português, assume a fonte mais importante de obrigações.

⁸⁶ Na área do direito, a liberdade e a autonomia da pessoa humana têm como correspondentes a responsabilidade civil e criminal. A responsabilidade criminal pelos ilícitos mais graves, que ataquem e desrespeitem os mais altos valores tutelados pela ordem jurídica e que estão na lei, são tipificados como crimes. Os ilícitos que, ao não serem suficientemente graves para constituírem crimes, dão lugar apenas a responsabilidade civil, quando originam danos que se podem traduzir em prejuízos de ordem patrimonial ou em sofrimentos de ordem moral. A responsabilidade civil é cumulável com a responsabilidade criminal. Cfr. **PAIS DE VASCONCELOS**, Pedro, *“Teoria Geral do Direito Civil, Almedina”*, 9.ª Edição, Almedina, 2019, pág. 15 ss.

A palavra “responsabilidade” deriva do verbo latino *respondere* e surge quando uma pessoa (o devedor) tem o dever de reparar um dano sofrido por outra pessoa (o credor), tratando-se, assim, de uma obrigação que nasce diretamente da lei e não da vontade das partes contraentes (art.º 562.º).

No ordenamento jurídico português, existe uma divisão tradicional de responsabilidade enunciada pelo legislador: a responsabilidade civil contratual ou obrigacional ou negocial e a responsabilidade civil extracontratual ou delitual ou extra-obrigacional ou aquiliana.

A grande maioria dos autores afirma que existe uma divisão tradicional de responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Podemos destacar alguns autores, como por exemplo CARNEIRO DA FRADA⁸⁷, ANTUNES VARELA⁸⁸, MOTA PINTO⁸⁹, MENEZES LEITÃO⁹⁰, MENEZES CORDEIRO⁹¹ e ALMEIDA COSTA⁹².

Ainda que o tratamento desta problemática não seja o objeto do nosso estudo, importa fazer alusão à tradicional dicotomia entre responsabilidade civil contratual e extracontratual, estando consagradas, respetivamente, nos artigos 798.º e ss., e 483.º e ss. do Código Civil (CC).

A responsabilidade civil contratual decorre, portanto, da violação de um direito de crédito ou uma obrigação em sentido técnico, como descrito no artigo 397º⁹³.

A responsabilidade civil extracontratual surge como consequência da violação de direitos absolutos protegidos por normas legais, desligados de qualquer relação preexistente entre lesante e lesado. Assim, emerge a obrigação de indemnizar à luz do

⁸⁷ Em relação a este autor importa referir que o mesmo, para além de admitir a existência da responsabilidade civil contratual e extracontratual, não nega a existência de outras vias de responsabilidade civil (como veremos mais a frente). Cfr. **FRADA**, Manuel Carneiro da, “*Contratos e Deveres de Proteção*”, Coimbra, 1994, págs. 12 e ss.

⁸⁸ **VARELA**, João de Matos Antunes, “*Das Obrigações em Geral*”, Ob.cit. pág. 518 e ss.

⁸⁹ **MOTA PINTO**, Carlos, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição, 2005, 2.ª reimpressão, 2012, págs. 137 e ss.

⁹⁰ **LEITÃO**, Luís Menezes, “*Direito das Obrigações I*”, 15.ª ed, Almedina, Coimbra, 2018, págs. 279-364.

⁹¹ **CORDEIRO**, Menezes, “*Tratado de Direito Civi*” Ob.cit., págs. 385 e ss.

⁹² **ALMEIDA COSTA**, Mário Júlio de, *Direito das Obrigações*, Ob. Cit. 539 e ss.

⁹³ Cfr. art.º 397.º do Código Civil (“*A obrigação é o vínculo por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com a outra à realização de uma prestação*”).

instituto da responsabilidade civil extracontratual quando se verifique a infração de deveres gerais de conduta que visem proteger e preservar bens jurídicos pessoais e patrimoniais alheios.

Os regimes jurídicos de cada responsabilidade são distintos no que à culpa e prazos de prescrição dizem respeito. No âmbito da responsabilidade contratual, presume-se a culpa do devedor, conforme art.º 799.º/n.º 1, isto é, presume-se a culpa da sua conduta, competindo aquele ilidir tal presunção nos termos do art.º 350.º /n.º 2. Por outro lado, na responsabilidade extracontratual, compete ao lesado demonstrar a culpa do lesante, nos termos e para os efeitos do art.º 487.º .

Por sua vez, no que tem que ver com o regime da prescrição, a responsabilidade civil delitual consagra o prazo de três anos, nos termos do art.º 498.º. O prazo ordinário de prescrição para a responsabilidade civil contratual é de vinte anos, nos termos do art.º 309.º

Em ambos os regimes está em causa a *restitutio in integrum*. Todavia, e para os efeitos do art.º 566.º/n.º 1, quando a reconstituição natural não for possível, não seja suficiente (por não reparar integralmente os danos) ou seja excessivamente onerosa para o devedor, haverá lugar a uma restituição por equivalente, isto é, a uma indemnização em dinheiro.

A doutrina portuguesa não é unânime. Do lado contratualista podemos identificar autores como MENEZES CORDEIRO⁹⁴, ANTUNES VARELA⁹⁵, VAZ SERRA⁹⁶, MARIANA FONTES DA COSTA⁹⁷, GALVÃO TELLES⁹⁸ e ANA PRATA⁹⁹.

⁹⁴ CORDEIRO Menezes, “Da Boa Fé no Direito Civil” Ob. Cit. Pág. 63 a 71

⁹⁵ VARELA, João de Matos Antunes, “Das obrigações em geral”, Ob. Cit, págs.585

⁹⁶ SERRA, Adriano Paes Da Silva Vaz; Culpa do Devedor ou do Agente; in Separata do Boletim do Ministério da Justiça; nº68; Lisboa; 1957. Pág.122

⁹⁷ FONTES DA COSTA, Mariana, “Rutura das Negociações Pré-contratuais e Cartas de Intenção”, Ob. Cit, págs. 63 a 71

⁹⁸ SILVA, Eva Sónia Moreira da, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo): o caso da indução negligente em erro*, Tese Doutoramento, Universidade do Minho, 2009, pág.59 e TELLES Inocência Galvão; Direito das Obrigações; 7ªedição; Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 70 e ss.

⁹⁹ PRATA, Ana, “Notas sobre a responsabilidade pré-contratual”, Ob. Cit. Pág.214.

ANTUNES VARELA entende que, pese embora não estejamos, ainda, perante um vínculo contratual entre as partes “está, na verdade, muito mais próxima de uma relação contratual do que da relação que existe entre o titular do direito absoluto e o autor da sua violação ilícita”.

Já GALVÃO TELLES afirma que defende o regime contratual, pois a culpa *in contrahendo* supõe a infração de uma obrigação, isto é, a obrigação de contratar, de agir de boa-fé nos preliminares e na formação do contrato e, mesmo que não se esteja perante um contrato propriamente dito, não é necessário que todas as obrigações nasçam de um contrato.

Por sua vez, MENEZES CORDEIRO considera que se está perante a violação de deveres específicos de proteção, lealdade e de informação, apontando como fundamento legal o art.º 227.º/n.º 1 O autor considera que, no âmbito das negociações prévias a um contrato, podem ser observadas seis fases negociais distintas¹⁰⁰: a fase de proximidade negocial; fase dos contactos exploratórios; fase das negociações informais; fase das negociações formais; fase de acordo e fase de execução parcial antes da formulação do acordo.

Todavia, o caminho até à efetiva celebração de um dado contrato é um caminho longo, envolto num processo pré-contratual que implica “*delimitar interesses, expor vontades, fixar exigências e fazer concessões*”¹⁰¹. É frequente que a sua formação se processe de forma lenta e progressiva e que a sua génese comece pelos primeiros contactos das partes, tendo como objetivo a realização de um negócio. É comum que se prolongue, com negociações complexas e duradouras, até ao momento da sua efetiva celebração.

Entende, portanto, MARIANA FONTES DA COSTA que a responsabilidade pré-contratual aproxima-se da responsabilidade contratual realçando, contudo, que este facto não é suscetível de, por si só, ser condição de aplicação de todo o regime daquela responsabilidade. Para a autora, a especificidade da estrutura de uma relação pré-

¹⁰⁰ CORDEIRO Menezes, “*Tratado de direito civil*”, vol. II – Parte geral, 5.ª edição, 2021, págs. 290-291.

¹⁰¹ Idem, pág. 20.

contratual implica uma percepção realista das exigências teleológicas, que poderá levar o intérprete a aplicar normas de responsabilidade extracontratual.

A autora afirma ainda que é possível destringir três fases para lograr a celebração de um contrato: a) a Fase Prospetiva; b) a Fase das Negociações e c) a Fase Decisória.¹⁰²

A fase prospetiva corresponderá ao primeiro momento em que as partes entram em contacto não existindo, ainda, qualquer vontade em contratar. Assim que uma das partes manifesta à outra vontade em contratar, inicia-se a fase das negociações, que a autora descreve como, *“o convite a contratar constitui uma declaração que não contém os requisitos necessários para ser qualificada como proposta contratual”*¹⁰³.

Na fase das negociações¹⁰⁴, almejando a preparação do negócio definitivo, é estabelecido um relacionamento de proximidade entre as partes, sendo suscetível de gerar expectativas justificadas de um processo tendente à celebração de um dado contrato, dando origem *“a comportamentos merecedores da tutela jurídica”*¹⁰⁵.

A fase decisória consagra a conclusão do acordo, resultante da emissão de duas declarações de vontade vinculativas – a proposta e a aceitação. A declaração de aceitação implica a *“concordância total e absoluta à proposta, não implicando qualquer aditamento, modificação ou exclusão nos termos desta”*¹⁰⁶.

Tanto MENEZES CORDEIRO assim como MARIANA FONTES DA COSTA dão uma especial ênfase à fase das negociações. Concordamos com esse destaque pois, pese embora, existam negócios que se celebram sem nenhum tipo de negociações, a maioria das vezes, este é um momento determinante, como sejam os casos de fusões e aquisições de sociedades em que, para se ser um investidor ou vendedor bem-sucedido, é necessário entender como o processo negocial funciona.

¹⁰² Ibidem, págs. 20 e ss.

¹⁰³ FONTES DA COSTA, Mariana, *“Rutura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção”*, cit., pág. 23.

¹⁰⁴ Importa relembrar, como foi dito anteriormente, que quando existem negociações, por mais que estejam num estágio muito avançado, nunca surgirá para qualquer um dos intervenientes qualquer obrigação de celebrar o contrato em causa, pois ambos estão protegidos pelo princípio da liberdade contratual.

¹⁰⁵ Ibidem, pág. 23.

¹⁰⁶ Ibidem, pág. 24.

Numa posição completamente oposta, encontram-se autores como ALMEIDA COSTA¹⁰⁷, HEINRICH HOSTER¹⁰⁸, FERREIRA CUNHA¹⁰⁹, ALBERTO VIEIRA¹¹⁰ acompanhados por algumas decisões dos tribunais portugueses que defendem a natureza delitual¹¹¹ da responsabilidade pré-contratual.

A autora FERREIRA CUNHA, no seu estudo que incide especificamente sobre as situações de responsabilidade pela rutura das negociações entende que, de uma forma geral, estas situações devem reger-se pelas regras da responsabilidade extracontratual, mas não descarta a ideia de que, nalgumas situações específicas, possam ser redigidas pela responsabilidade contratual, nomeadamente no âmbito de matérias relacionadas com o ónus da culpa. Para a autora, deve atribuir-se ao intérprete da lei a procura de melhores soluções.

O autor ALMEIDA COSTA discorda totalmente da existência de uma terceira modalidade de responsabilidade, pois entende que o legislador previu as duas modalidades clássicas de responsabilidade de maneira ampla e flexível, já permitindo que assim haja um enquadramento de todas as situações.

Todavia, este entendimento clássico da responsabilidade civil não se afigura suficiente na busca para soluções do tema objeto de estudo. Eis que surge uma terceira via de responsabilidade civil, como veremos no capítulo seguinte.

3.1 A TERCEIRA VIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A evolução do Direito regista um número cada vez maior de exceções à orientação clássica da responsabilidade civil obrigacional, traduzindo-se na necessidade de justificação dos desvios ou restrições que se lhe assinalem.

¹⁰⁷ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, “*Direito das obrigações*”, 12.^a edição, Coimbra Almedina, 2011, pág.301

¹⁰⁸ HEINRICH, Ewald; “*A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*”, Almedina, 2001. Pág.475 e ss.

¹⁰⁹ CUNHA, Daniela Moura Ferreira, “*Responsabilidade pré-contratual, por ruptura das negociações*”, Ob. Cit. Pág. 75 e ss.

¹¹⁰ VIEIRA, José Alberto; *Negócio Jurídico (Anotação ao Regime do Código Civil)*; Coimbra Editora; Coimbra; 2006, pág.34.

¹¹¹ Vide. Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 03.03.2010, Proc. 44/07.1TBGDL.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1f5cf7a8e3257eee80257de100574f69?OpenDocument>;

Tal evolução tem reflexo já na jurisprudência portuguesa mais recente, na qual se destaca o Supremo Tribunal de Justiça¹¹².

A nível internacional, esta terceira via surge através dos estudos do professor alemão CLAUS-WILHELM CANARIS¹¹³, sendo que a pertinente matéria teve algum estudo avançado antes da reforma do BGB alemão de 2001/2002. Os críticos da teoria argumentam que um dos seus principais pontos fracos prende-se com a inexistência de regulamentação.

Em Portugal, a denominada terceira via¹¹⁴ da responsabilidade civil teve a aceitação de muitos autores, tais como BAPTISTA MACHADO¹¹⁵, SINDE MONTEIRO¹¹⁶, OLIVEIRA ASCENSÃO¹¹⁷, MOURA VICENTE¹¹⁸ e MENEZES LEITÃO¹¹⁹. Com grande relevância na matéria saliente-se CARNEIRO DA FRADA¹²⁰, PAULO MOTA PINTO¹²¹ e MENEZES CORDEIRO¹²² que, tendo inicialmente rejeitado, na totalidade,

¹¹² “Estando em causa, na responsabilidade pré-contratual, o desrespeito por deveres acessórios e não por deveres de prestação (principais ou secundários), a natureza da mesma não é inteiramente líquida, podendo discutir-se a sua qualificação como responsabilidade contratual ou como responsabilidade extracontratual; e admitindo-se, em alternativa, a configuração como uma situação da denominada “terceira via” da responsabilidade civil, vide, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 153/13.8TCGMR.P1.S1, de 07-11-2019. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jstj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8b5ad9c2d585f6a802584ab006050d4?OpenDocument. Consultado em 10/02/2021.

¹¹³ LEITÃO, Luís Menezes, “*Direito das Obrigações*”, Vol. I, 7.^a edição, 2008, pág. 354.

¹¹⁴ A terceira via de responsabilidade corresponde a uma construção doutrinária de Manuel Carneiro da Frada. Serve para suprir situações que necessitam de tutela jurídica e não a têm – violações do princípio da Justiça e nas quais claramente a parte merece tutela e o espírito do ordenamento jurídico apela a que se proteja a parte sendo, no entanto, um caso raro (a própria jurisprudência confunde-se, falando muitas vezes em confiança quando, na verdade, se trata de boa-fé). Trata-se de um espaço livre de boa-fé pois, no quadro da boa-fé, se se encontrarem deveres de boa-fé, já não se recorre à tutela da confiança jurídica. A lógica, segundo esta terceira via, é a de que a confiança surge num espaço vazio de deveres – é a violação da própria confiança que gera responsabilidade civil e não a violação de um outro qualquer dever. Cfr. PROENÇA, José Carlos Brandão, “*Estudos de Direito das Obrigações: Contrato-promessa, responsabilidade civil. Da proporcionalidade obrigacional*”, Universidade Católica Editora, 2018, págs. 67-69.

¹¹⁵ MACHADO, Batista “*Tutela da confiança e “Venire contra factum proprium”*”, Ob. Cit. págs. 457 a 621.

¹¹⁶ SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira, “*Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*”, Almedina, 1989, pág. 476 e ss.

¹¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, “*Direito Civil – Teoria Geral*”; Ob. Cit. Pág.445

¹¹⁸ MOURA, Vicente, “*Culpa na formação dos contratos; in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*”, Coimbra Editora; Coimbra, 2007, pág.561

¹¹⁹ MENEZES LEITÃO, Luís, “*Direito das obrigações*”, Volume I, 15.^a edição, Almedina, Coimbra 2018, págs. 352-355.

¹²⁰ CARNEIRO DA FRADA trouxe o elemento da confiança, procurando defender na sua dissertação de doutoramento uma terceira via de responsabilidade. In FRADA, Manuel Carneiro da, “*Teoria da confiança e responsabilidade civil*”, Almedina, 2004, págs. 583 e ss.

¹²¹ PINTO, Paulo Mota, “*Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil*”, Ob. Cit. págs. 311 e 312.

esta terceira via, já que enfraquecia o regime dos artigos 798º e ss. do CC, só admite a sua existência quando se está perante deveres de tráfego (responsabilidade por violação de deveres de cuidado).

O autor SINDE MONTEIRO argumenta que a culpa *in contrahendo* situa-se num domínio de baliza entre o contrato e o delito sendo, assim, possível aplicar normas de qualquer um dos tipos de responsabilidade, quer a contratual, quer a delitual.

No entendimento de MENEZES LEITÃO, o regime da responsabilidade pré-contratual “situa-se num meio termo entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade delitual, uma vez que não resulta do incumprimento de uma obrigação previamente assumida, nem da violação de um dever genérico de respeito dos direitos absolutos, mas antes a deveres surgidos no âmbito de uma relação específica entre as partes, que impõem a tutela da confiança no âmbito do tráfego negocial”.

Todavia, é necessário definir-se um regime próprio da responsabilidade pela frustração da confiança. Na doutrina alemã, a proteção indemnizatória pela confiança apresenta-se nos para os casos em que alguém deve responder pelos danos causados por uma declaração sua viciada ou inexata, ou então pela respetiva omissão, como ocorre em situações de responsabilidade por informações incorretas.

Apesar dos jurisconsultos da doutrina da confiança, aqueles que mais têm lutado por ela, lhe reivindicam um espaço próprio entre as duas grandes modalidades clássicas da responsabilidade civil (contratual e aquiliana), consideram-na um terceiro género, ou seja, uma pista autónoma de responsabilidade.

CARNEIRO DA FRADA, um dos autores que mais estudou este tema, inclusive na sua tese de doutoramento,¹²³ faz uma diferenciação entre as hipóteses de violação de regras de boa-fé e as hipóteses de responsabilidade pela confiança.

¹²² O ilustre jurista situa a terceira via apenas nos deveres do tráfego. Cfr. **PROENÇA**, José Carlos Brandão, “*Estudos de Direito das Obrigações. Contrato-Promessa – Responsabilidade civil - Da proporcionalidade obrigacional*”, Universidade Católica Editora, pág. 69.

¹²³ **FRADA**, Manuel Carneiro da, “*Teoria da confiança e responsabilidade civil*”, Almedina, 2004, págs. 452 e ss.

Nos seus ensinamentos, o autor considera que responsabilidade pela confiança e regra da conduta de boa-fé não se confundem, pelo contrário, chegam mesmo a excluir-se mutuamente¹²⁴. Para além disso, o autor enceta a divisão entre responsabilidade pela confiança e responsabilidade pré-contratual. Considera que o dever de não produzir declarações indutoras em erro não pode implicar uma responsabilidade pela frustração da confiança, uma vez que esse dever é anterior ao surgimento da confiança do sujeito¹²⁵.

3.1.1 RESPONSABILIDADE PELA CONFIANÇA

A doutrina da confiança não se limita a formular um princípio jurídico, pretendendo assumir-se como uma verdadeira teoria jurídica. Envolve um conjunto articulado de enunciados através dos quais se procura, por um lado, explicitar o conteúdo de justiça material que lhes é subjacente e, por outro, proporcionar um enquadramento de solução para outros casos.

A tutela da confiança, segundo CARNEIRO DA FRADA, deve cingir-se a um espaço próprio entre as modalidades tradicionais da responsabilidade civil (contratual e aquiliana) surgindo, assim, uma terceira via, a qual o autor denomina de responsabilidade pela confiança. Neste tipo de responsabilidade, a tutela das expectativas deve ser o elemento determinante da responsabilidade¹²⁶.

Na sua essência, a proteção da confiança “*exprime a justiça comutativa, na forma específica de justiça corretiva e compensatória*”¹²⁷. Tem fundamento na conceção de que deve responder pelos danos causados aquele que origina a confiança e a frustração. A sua intervenção autónoma, superadora do plano da lei, terá naturalmente de se compatibilizar com as demais determinações, princípios e valores que informam a ordem jurídica.

¹²⁴ Ibidem, pág. 463.

¹²⁵ Ibidem, pág. 484.

¹²⁶ O Supremo Tribunal de Justiça português, no Acórdão de 07-07-2010, processo: 4865/07.7TVLSB.L1. S1, foi longe ao afirmar que o “*princípio da confiança surge como um dos princípios fundamentais por que se deve reger o ordenamento jurídico*”. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2f59301f99117b2c8025775e005099db?OpenDocument>.

¹²⁷ Ibidem.

Há um longo caminho a ser trilhado, no sentido de uma consagração expressa da responsabilidade pela confiança no nosso ordenamento jurídico.

Dispõe o art.º 245.º/n.º 3, que *“se, porém, a declaração for feita em circunstâncias que induzam o declaratório a aceitar justificadamente a sua seriedade, tem ele o direito a ser indemnizado pelo prejuízo que sofrer.”*. Do exposto, a lei faz emergir o direito a uma indemnização pelos prejuízos da frustração da convicção criada junto do confiante de ter sido produzida uma declaração negocial. Todavia, a partir dos ensinamentos de CARNEIRO DA FRADA, é difícil aferir se tal violação se encontra adstrita à violação de um dado dever de cuidado¹²⁸.

O art.º 899.º, consubstancia um afloramento da responsabilidade pela confiança no ordenamento jurídico português ao consagrar que *“o vendedor é obrigado a indemnizar o comprador de boa fé, ainda que tenha agido sem dolo nem culpa...”*. Aqui, a responsabilidade pela confiança recai sobre a parte vendedora. Ainda assim, CARNEIRO DA FRADA considera que o alcance da responsabilidade pela confiança *“continua limitado, porque apenas se cobrem hipóteses de responsabilidade por declarações negociais”*¹²⁹.

Por sua vez, o art.º 1594.º/n.º 1, dispõe que *“se algum dos contraentes romper a promessa sem justo motivo ou, por culpa sua, der lugar a que outro se retracte, deve indemnizar o esposado inocente, bem como os pais deste ou terceiros que tenham agido em nome dos pais, quer das despesas feitas, quer das obrigações contraídas na previsão do casamento”*.

O preceituado mais não visa que indemnizar a parte pelos danos da confiança, não se encontrando tal obrigação relacionada com a violação de um comportamento, motivo pelo qual CARNEIRO DA FRADA afirma que *“tudo conflui para interpretar a responsabilidade pela frustração de uma promessa de casamento como afloramento da teoria da confiança”*¹³⁰.

¹²⁸ Ibidem, pág. 834.

¹²⁹ Ibidem, pág. 835.

¹³⁰ FRADA, Manuel Carneiro da, *“Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil”*, Ob. Cit. pág. 836.

O art.º 81.º/n.º 2, parece, ainda, consubstanciar uma situação material de responsabilidade pela confiança ao dispor que “*a limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com a obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte*”, fazendo emergir uma indemnização devido ao investimento da confiança da contraparte.

Assim, ainda que não haja uma consagração expressa no ordenamento jurídico português quanto à responsabilidade pela confiança, é certo que vigoram alguns preceitos normativos que acolhem este instituto.

No entanto, CARNEIRO DA FRADA considera discutível retirar deste preceito “*uma conclusão no sentido do acolhimento de certo princípio geral pelo direito positivo, apesar de insuficientemente explicitado*”¹³¹.

Tal não tem sido impedimento para a sua consagração por via jurisprudencial.¹³²

¹³¹ Ibidem, pág. 839.

¹³² Vide, com especial relevância para o tema aqui tratado, para além de outros Acórdãos já citados, o proferido pelo STJ, o qual chegou às seguintes conclusões: “*II - Se alguém inicia e prossegue negociações, criando na outra parte expectativas de negócio, mas com o propósito de as romper ou de não fechar o contrato, ou formando no decurso dessas negociações tal propósito de forma arbitrária, dessa maneira defraudando a confiança que a outra parte tenha formado na celebração deste, viola aquelas regras, devendo indemnizar os prejuízos que cause. III - A ordem jurídica pretende conciliar, na fase pré-contratual, o interesse da liberdade negocial com o interesse criado pela confiança no projecto de contrato. IV - O dever de agir segundo os ditames da boa fé consagrado no citado art. 227.º é válido tanto para os contratos consensuais como para os contratos formais, proibindo toda a conduta consistente no rompimento das negociações, que traduza uma apreciável falta de consideração pelos interesses da contraparte, e originando a sua violação arbitrária e culposa, isto é, merecedora de um juízo de censura ou reprovação, a obrigação de indemnizar os danos causados. V - Em princípio, apenas são objecto da obrigação de indemnizar os danos que constituam lesão do chamado interesse contratual negativo ou interesse da confiança, ou seja, os danos que o lesado não teria sofrido se não tivesse confiado na expectativa negocial criada pela parte contrária*”. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 44/07.1TBGDL.E1. S, de 16.12.2010. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/5761568C149BC0458025782400337D69>.

CONCLUSÃO

Do trabalho que antecede, resulta claro que a boa-fé consubstancia um princípio basilar na formação de contratos, na base do instituto da responsabilidade civil pré-contratual, pois, a existência das negociações desde o início, exige que as partes cumpram com deveres recíprocos pautados pela boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé está estreitamente relacionado com o conceito de confiança (a boa fé confere base *jus positiva* imprescindível à proteção da confiança, essencialmente na falta de disposições legais específicas ao caso), primordial para a concretização das legítimas expectativas criadas nas relações entre os sujeitos jurídicos.

O princípio da confiança é, pois, um princípio ético-jurídico fundamental, pelo qual se rege o nosso ordenamento jurídico.

Na análise da responsabilidade civil pré-contratual por rutura ilegítima das negociações, apercebemo-nos que encontram-se em confronto dois princípios basilares do direito civil: a autonomia privada e a liberdade contratual assim como a boa-fé em sentido objetivo.

Se por um lado, é importante respeitar a liberdade que as partes têm de contratar ou não contratar, por outro, não é justo deixar sem proteção a parte que age de boa-fé, que confia na contraparte e que vê frustradas injustificadamente as suas expectativas. O que se proíbe não é o simples ato de abandono das negociações, mas sim o abandono das mesmas, sem um motivo legítimo, defraudando a confiança que se foi construindo, entre as partes, em todo o processo negocial.

Concluímos que é indispensável encontrar um equilíbrio entre a manifestação da liberdade e a tutela da confiança entre as partes, permitindo definir os termos da responsabilidade pré-contratual.

A norma contida no art. 227º tem, assim, por objetivo a proteção do negociador lesado, ou seja, aquele que vê as suas expectativas frustradas pela atuação de terceiros.

De referir que nem toda a rutura das negociações é considerada ilícita. Importante será averiguar quando estamos perante verdadeiras situações de rutura das negociações, como foi explicado no ponto (2.2) sobre os fundamentos da responsabilidade pré-contratual por rutura ilegítimas das negociações.

Sabemos, pois, que a doutrina e a jurisprudência divergem, em relação à natureza da responsabilidade pré-contratual. A maioria da doutrina entende que se deve aplicar o regime da responsabilidade civil contratual; alguns autores defendem o regime da responsabilidade civil extracontratual e há ainda quem defenda, o enquadramento de uma terceira via de responsabilidade civil, a chamada responsabilidade pela confiança, como sustenta CARNEIRO DE FRADA.

Em nossa opinião, acolhemos o entendimento dos defensores de uma terceira via de responsabilidade civil, ou seja, um meio termo entre responsabilidade civil contratual ou de cumprimento, e a responsabilidade extracontratual ou não cumprimento de um dever legal. Esta terceira modalidade autónoma, a responsabilidade pela confiança, tem origem na violação de deveres específicos decorrentes do princípio da boa fé. Como refere MENEZES LEITÃO a responsabilidade pré-contratual “ situa-se num meio termo entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade delitual, uma vez que não resulta do incumprimento de um obrigação previamente assumida, nem da violação de um dever genérico de respeito dos direitos absolutos, mas antes a deveres surgidos no âmbito de uma relação específica entre as partes, que impõem a tutela da confiança no âmbito do tráfego negocial.”

No nosso entender é incontestável que a confiança tem um papel primordial nas situações de responsabilidade pré-contratual em geral, e em particular, nos casos de rutura ilegítima das negociações.

O entendimento referido anteriormente, não é absoluto, pois, sabemos que os casos de responsabilidade pré-contratual, em regra, e os de rutura ilegítima das negociações, especificamente, assumem uma enorme variedade de situações.

Contudo, cada juiz aplicará um ou outro regime, dependendo das suas convicções pessoais sobre o regime a aplicar à responsabilidade pré-contratual, mas tendo sempre que justificar e fundamentar a sua escolha. A aplicação da terceira via de responsabilidade civil, tem sido adotada com frequência pela jurisprudência.

Independentemente do fundamento da sua natureza jurídica, a consequência em matéria de responsabilidade pré-contratual será sempre e exclusivamente, a obrigação de indemnizar.

No entanto, em relação ao quantum indemnizatório, a doutrina e a jurisprudência divergem novamente. Na fixação da indemnização, em situação de rutura ilegítima das negociações, há autores que defendem que a indemnização deve abranger o interesse contratual negativo ou interesse de confiança, reportando-se este ao dano que não teria sofrido caso não tivesse optado pela decisão de contratar, posição também por nós perfilhada.

Não adotamos o interesse contratual positivo ou de cumprimento, pois não faz sentido no período pré-contratual, em que o objetivo é a proteção das expectativas das partes na celebração do futuro contrato, ou seja, uma proteção na fase inicial da formação do mesmo. O interesse contratual positivo faz sentido, no nosso entender, ser aplicado numa fase em que já existe contrato.

Outros defendem o interesse contratual negativo e afirmam que pode exceder o interesse contratual positivo; Há quem defenda que a indemnização deverá abranger o interesse contratual positivo, tendo como baliza o interesse do cumprimento e por fim há ainda quem defenda que a indemnização deve abranger todos os danos.

Apesar do exposto, importa referir que quanto ao dano, o artigo 227º, não prevê um regime especial, aplicando-se, assim, o regime geral.

Apesar de algumas dificuldades sentidas na elaboração da presente investigação, nomeadamente devido ao período delicado de pandemia que estamos a viver, gostaríamos de ressaltar que os objectivos pretendidos foram alcançados, respondendo assim as questões problemáticas indicadas.

BIBLIOGRAFIA E WEBGRAFIA

MANUAIS E ARTIGOS:

- **ALMEIDA COSTA**, Mário Júlio de; “*Direito das obrigações*,” 12.^a edição, Coimbra, Almedina, 2018;
- **ALMEIDA**, Carlos Ferreira de; “*Contratos I – conceito, fontes, formação*”, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2008;
- **AMELIO**, Francesco; “*La responsabilità precontrattuale*”, *Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica*, June 2017, ISSN 2464-9775. Disponível em: <http://www.salvisjuribus.it/la-responsabilita-precontrattuale/>;
- **ASCENSÃO**, José de Oliveira; “*Direito civil teoria geral*”, Volume II, 2.^a edição, 2003;
 - “*Direito Civil – Teoria Geral*”; Volume II: Acções e factos jurídicos; 2.^a edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2008;
- **CHU, Lam Lam**; “*Responsabilidade pré-contratual na modalidade de ruptura das negociações*” docente da faculdade de Direito da Universidade de Macau, Administração n.º72, Vol. XIX, 2006-2º, Disponível em: [file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Responsabilidade%20pr%C3%A9-contratual%20na%20modalidade%20de%20ruptura%20das%20negocia%C3%A7%C3%B5es%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Responsabilidade%20pr%C3%A9-contratual%20na%20modalidade%20de%20ruptura%20das%20negocia%C3%A7%C3%B5es%20(3).pdf), consultado em: 14.05.2021;
- **CORDEIRO, Menezes**; “*Tratado de direito civil*” – VIII - direito das obrigações, Almedina, Coimbra, 2014;
 - “*Tratado de Direito Civil*”, vol. I, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2012;
 - “*Tratado de Direito Civil Português*”, I; Parte Geral, Volume I, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2000;
 - “*Tratado de direito civil*”, vol. II – Parte geral, 5.^a Edição, 2021;
 - “*Dolo na conclusão do negócio - Culpa in contrahendo*”, *O Direito*, ano 125, janeiro/junho, 1993;
 - “*Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*”, in *ROA*, Ano 65 - Vol. II - set. 2005. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutriniais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/>;

- **COSTA**, Mário Júlio de Almeida; “*Responsabilidade civil pela rutura das negociações preparatórias de um contrato*”, Coimbra, reimpressão, 1994;
- **COSTA**, Mariana Fontes da; “*Ruptura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção*”, Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, 1.ª edição, abril 2011. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/38307/1/ulfd138245_tese.pdf;
- “*Rutura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção*”, Coimbra Editora, Coimbra;
- **CUNHA**, Daniela Moura Ferreira; “*Responsabilidade pré-contratual por ruptura das negociações*”, Almedina, Coimbra, 2006;
- **FARRAJOTA**, Joana; “*A Resolução do contrato sem fundamento*”, Almedina, Coimbra, 2015;
- **FRADA**, Manuel Carneiro da; “*Contratos e deveres de proteção*”, Almedina, Coimbra, 1994;
- “*Teoria da confiança e responsabilidade civil*”, Almedina, Coimbra, 2004;
- **GUEDES**, Agostinho Cardoso; “*A responsabilidade do banco por informações à luz do art.º 485.º CC*”, Revista de direito e economia, 1988;
- **HEINRICH**, Ewald; “*A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*”, Almedina, 2001;
- **LEITÃO**, Luís Menezes; “*Direito das obrigações*” I, 15.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018;
- “*Direito das obrigações*”, Vol. I, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008;
- **MACHADO**, João Batista; “*Introdução ao direito e ao discurso legitimador*”, Coimbra, 1983;
- “*Tutela da confiança*” e “*Venire contra factum proprium*”, in *Obra Dispersa*, I. *Scientia Jurídica*, Braga, 1991;
- **MONTEIRO**, Jorge Sinde; “*Responsabilidade por conselhos, Recomendações ou Informações*”, Coimbra, Almedina, 1989;
- “*Estudos sobre a responsabilidade civil*”, Coimbra, 1983;
- “*Culpa in Contrahendo*”. *Cadernos de justiça administrativa* nº42, 2003;
- **MONTEIRO**, António Pinto; “*O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*”, conferência proferida em 28 de setembro

de 2000, a convite do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados.
Disponível em: <https://portal.oa.pt/>;

- **MOREIRA**, Guilherme Alves; “*Instituições de direito civil português*”, Instituições do Direito Civil Português II, edição do Autor, Coimbra, 1907;
- **MOURA**, Vicente; “*Culpa na formação dos contratos; in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;
- **PAIS DE VASCONCELOS**, Pedro; “*Teoria geral do direito civil*”, Almedina, 9ª Edição, Almedina, 2019;
 - *Teoria geral do direito civil*”, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010;
- **PINTO**, Carlos Mota; “*A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos*”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, (Suplemento XIV – FDUC), 1966. Disponível em: https://www.uc.pt/fduc/corpo_docente/galeria_retratos/mota_pinto/pdf/suplemento_vol_XVI_1966.pdf;
 - “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição, 2.ª reimpressão, 2012;
- **PINTO**, Paulo Mota; “*Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil*”, in BFD, Volume Comemorativo dos 75 anos da Universidade de Coimbra, 2003;
 - “*Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*”, Volume I e II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;
 - “*Teoria geral do direito civil*”, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª edição, 2005, 2.ª reimpressão, 2012;
- **PRATA**, Ana; “*Notas sobre a responsabilidade pré-contratual*”, Lisboa, 1991;
- **PRATA**, Frederico Afonso Cavaleiro; “*Responsabilidade pré-contratual por ruptura ilegítima das negociações*”. Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/28478/1/Responsabilidade%20pre-contratual%20por%20ruptura.pdf>;

- **PROENÇA**, José Carlos Brandão; “*Estudos de direito das obrigações. Contrato-Promessa – responsabilidade civil - da proporcionalidade obrigacional*”, Universidade Católica Editora, 2018;;
- **SERRA**, Adriano Paes da Silva Vaz; “*Culpa do Devedor ou do Agente*”; in Separata do Boletim do Ministério da Justiça; nº68; Lisboa; 1957;
- **TELLES**, Inocêncio Galvão; “*Direito das Obrigações*”; 7º edição; Coimbra Editora, Coimbra, 2010;
- **VARELA**, João de Matos Antunes; “*Das obrigações em geral*”, Vol. I, 10.^a edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2000;
- **VIEIRA**, José Alberto; “*Negócio Jurídico (Anotação ao Regime do Código Civil)*”; Coimbra Editora; Coimbra; 2006;
- **VASCONCELOS** Pedro Pais de; “*Teoria geral do direito civil*”, 6.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010;
- “*Teoria geral do direito civil*”, Almedina, 9ª Edição, Almedina, 2019;

TESES:

- **CORDEIRO**, Menezes; “*Da boa fé no direito civil*”, Teses, Almedina, 2017;
- **DIAMVUTU**, Lino; “*A tutela da confiança nas negociações pré-contratuais*”. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito dos Contratos do Instituto de Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2010/11). Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Diamvutu-Lino-A-TUTELA-DA-CONFIANCA-NAS-NEGOCIACOES-PRE-CONTRATUAIS.pdf>;
- **DOMINGUES**, Mafalda Cruz; “*Responsabilidade pré-contratual e os efeitos da rutura ilegítima das negociações*”, (Teses) Universidade Católica, Faculdade do Porto, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30393/1/Mafalda%20Domingues%20-%20Tese.pdf>;
- **FRADA**, Manuel Carneiro da; “*Teoria da confiança e responsabilidade civil*”, Teses, Almedina, 2004;

- **BATALHA**, Sara Costa; “*A responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres da boa-fé, a importância de uma DUE diligente*”. Dissertação de mestrado profissionalizante em Direito e Economia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2016). Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/38307/1/ulfd138245_tese.pdf;
- **MOURA VICENTE**, Dário; “*Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*”, Coleção Teses, Almedina, 2001;
-“*A tutela da confiança nas negociações pré-contratuais*” em direito internacional privado, colecções teses, Almedina, 2001;
- **PERDIGÃO**, José de Azevedo; “*Comunicação ao Instituto da conferência e as cláusulas limitativas da responsabilidade*”. Comunicação ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados, Revista da Ordem dos Advogados, 1947. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B33084DF8-84BA-4DAD-806E-830BD73CDD77%7D.pdf>;
- **PINTO**, Carlos Mota; “*Cessão da posição contratual*”, Teses, Coimbra: Almedina, Coimbra, 2003;
- **PRATA**, Frederico Afonso Cavaleiro; “*Responsabilidade pré-contratual por ruptura ilegítima das negociações*”. Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/28478/1/Responsabilidade%20pre-contratual%20por%20ruptura.pdf>;
- **SILVA**, Eva Sónia Moreira da; “*As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo): o caso da indução negligente em erro*”. Tese Doutoramento, Universidade do Minho, 2009. Disponível a pedido em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/906>.

JURISPRUDÊNCIA:

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo: 4865/07.7TVLSB.L1. S1 de 07.07.2010,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2f59301f99117b2c8025775e005099db?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 44/07.1TBGDL.E1. S, de 16.12.2010,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/5761568C149BC0458025782400337D69>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 3650/10.3TBVFR.P1.S1, de 12.06.2012,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a2f13a4751a7ddf880257a1d0039da77?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 1464/11.2.TBGRD-A.C1.S1, de 12.11.2013,

<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/20092f953c21dc0380257c22003a505a?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 3377/15.0T8STR.E1.S1, de 21.06.2016,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ae10cdac4397a70180257fdb003d55f2?OpenDocument>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 7571/17.0T8CBR.C1. S1, de 10.12.2019,

<http://www.gde.mj.pt/jSTJ.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4eb82e80dd14d9ca802584cd004fba18?OpenDocument>;

Acórdãos dos Tribunais da Relação

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora,

Proc. Nº 44/07.1TBGDL.E1, de 03-03-2010,

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1f5cf7a8e3257eee80257de100574f69?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte

Processo nº 00101/2002. TFPRT.2, de 10.03.2016,

<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/C632D42259A1973280257F990036B5F2>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 1156/12.STVLSB.L1-7, de 20.12.2017,

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/8976CC23FED6733A8025823A003184BD>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

Processo nº 348/14.7 T8VCT. G1, de 26.01.2017,

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/BD7CAEED63A6DAD9802580CF004FC3DC>;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo nº 947/19.0T8PVZ-A. P1, de 10.07.2019,

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a3a6f61bb347fe0e80258464004d5f4f?OpenDocument>;