

ENTRE O CONTRATO E O DELITO: À PROCURA DA "CLÁUSULA DO RAZOÁVEL" E DA TERCEIRA VIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL. A *CULPA POST PACTUM FINITUM* COMO UM EXEMPLO TÍPICO. RUDIMENTOS DA RESPONDÊNCIA PELA CONFIANÇA

BETWEEN CONTRACT AND TORT: SEEKING FOR THE "REASONABLE CLAUSE" AND THE "THIRD WAY" OF CIVIL LIABILITY. CULPA POST PACTUM FINITUM AS A TYPICAL EXAMPLE. RUDIMENTS OF 'RESPONDING FOR TRUST IN/ON' (A SITUATION OF TRUST: DEPEND ON, RELY ON, COUNT ON, BELIEVE IN)

JORGE ARTUR COSTA

Mestre em Direito pela Universidade Católica Portuguesa (Porto, Portugal). Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal). Advogado (Ordem dos Advogados – Portugal).
jorgecosta1@live.com

JOSÉ MIGUEL PINTO

Mestrando em Direito Criminal pela Universidade Católica Portuguesa (Porto, Portugal). Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal). Advogado (Ordem dos Advogados – Portugal).
miguelpinto-53788p@adv.oo.pt

Recebido em: 09.04.2020
Aprovado em: 14.12.2020

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O presente artigo busca analisar a doutrina dos deveres de proteção que, pela sua característica de independência e autonomia em relação ao contrato, podem sobreviver à extinção dos deveres primários de prestação, principalmente no caso de ter sido criada uma situação de confiança.

PALAVRAS-CHAVE: Deveres de proteção – *Terceira via* da responsabilidade civil – Respondência pela confiança – Responsabilidade pós-contratual – Boa fé.

ABSTRACT: This present paper seeks to analyze the «protection duties» which, due to their characteristic of independence and autonomy in relation to the contract, can survive the extinction of the primary duties, mainly if a situation of trust has been created (a situation of trust: depend on, rely on, count on, believe in).

KEYWORDS: Protection duties – "Third way" of civil liability – Responding for trust in/on – Post-contractual liability – Good Faith.

COSTA, Jorge Artur; PINTO, José Miguel. Entre o contrato e o delito: à procura da "cláusula do razoável" e da *terceira via* da responsabilidade civil. A *culpa post pactum finitum* como um exemplo típico. Rudimentos da responsabilidade pela confiança. *Revista de Direito Civil Contemporânea*. vol. 24. ano 7. p. 223-264. São Paulo: Ed. RT, jul.-set./2020.

SUMÁRIO: Introdução. I. A relação obrigacional complexa e os deveres acessórios (de conduta). II. A natureza dos deveres de proteção: "terceira via" da responsabilidade civil?. III. Entre o contrato e o delito: "terceira via" vs. "quarta via". IV. Responsabilidade civil pós-contratual (*culpa post pactum finitum*). 1. Natureza e respetivo regime jurídico. 2. Nótulas sobre os contratos duradouros. 3. Distribuição do ónus da prova. 3.1. Presunção legal (799.º/1 CC). 3.2. Teoria das esferas de risco. Conclusão.

INTRODUÇÃO

A relação obrigacional gera uma relação jurídica complexa, pródiga em deveres acessórios (ou laterais) de conduta impostos pela boa fé. A estes deveres, de origem não convencional, são assinaladas duas funções essenciais: por um lado, auxiliam a realização positiva da finalidade prosseguida pela relação obrigacional, por outro, propõem defender os interesses de integridade pessoal e patrimonial das partes. É precisamente este segundo feixe dos deveres acessórios – normalmente designados como *deveres de proteção* – que, pela sua característica independência e autonomia em relação ao negócio jurídico (vontade) ou contrato (consenso/acordo), uma vez que são integrados pela lei, podem sobreviver à extinção dos deveres primários de prestação.

Porém, a consciência de que a relação obrigacional deve ser entendida como uma relação obrigacional complexa tem consequências dogmáticas, de não pequena monta, em sede de responsabilidade civil: havendo, por um lado, quem considere que estes deveres têm natureza delitual; por outro, quem entenda que a sua violação representa um ilícito contratual na forma de violação contratual positiva; outros, como nós, admitindo uma natureza heterogénea dos deveres de proteção, entendem que se integram melhor na chamada "terceira via" da responsabilidade civil, à qual se aplicarão as regras próprias de uma ou outra modalidade de responsabilidade civil, consoante a analogia que se estabeleça no caso concreto, de acordo com uma ponderação casuística - o que tem especial interesse, designadamente, para efeitos do ónus da prova, responsabilidade por atos dos auxiliares/terceiros e prazos de prescrição.

Se esta *terceira via* se aplica em face da execução de um contrato, ela adapta-se facilmente às situações de responsabilidade pós-contratual (*culpa post pactum finitum*). Principalmente, no caso de ter sido criada uma situação de confiança, que justifique ser respeitada após a extinção do vínculo obrigacional.

I. A RELAÇÃO OBRIGACIONAL COMPLEXA E OS DEVERES ACESSÓRIOS (DE CONDUTA)

O contrato gera uma relação jurídica complexa¹, pródiga em deveres acessórios de conduta (ou deveres laterais) – por oposição a uma relação meramente obrigacional

1. OLIVEIRA, Nuno Pinto. *Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 49, "a relação obrigacional múltipla ou complexa - relação obrigacional em sentido

COSTA, Jorge Artur; PINTO, José Miguel. Entre o contrato e o delito: à procura da "cláusula do razoável" e da *terceira via* da responsabilidade civil. A *culpa post pactum finitum* como um exemplo típico. *Rudimentos da responsabilidade pela confiança*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 24. ano 7. p. 223-264. São Paulo: Ed. RT, jul.-set./2020.