U.PORTO

MESTRADO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVILÍSTICAS

A liquidação do dano de terceiro nas constelações do mandato sem representação e da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem

Daniel Marques Serrão

M

2024

FACULDADE DE **DIREITO**

A LIQUIDAÇÃO DO DANO DE TERCEIRO NAS CONSTELAÇÕES DO MANDATO SEM REPRESENTAÇÃO E DA ACTUAÇÃO *NOMINE PROPRIO* POR CONTA E NO INTERESSE DE OUTREM

DANIEL MARQUES SERRÃO

Dissertação de Mestrado em Direito, com especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob a orientação do Professor Doutor Manuel A. Carneiro da Frada

Porto, Julho de 2024

"O interesse do credor na prestação parece dever ser indemnizado pelo devedor, mesmo que, por *uma relação jurídica existente na data da lesão entre o credor e um terceiro*, o referido interesse tenha surgido na pessoa desse terceiro, e não na do credor, ou se lhe tenha depois transferido.

Que deve ser assim, resulta de que o devedor não deve exonerar-se só porque acidentalmente falta ao credor um interesse próprio; de que, desde que alguém se pode tornar credor no interesse de terceiro, deve também poder fazer valer esse interesse de terceiro (…)."

SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 86, 1959, p. 105.

À minha Mãe

À minha Avó

À Mafalda

O meu profundo agradecimento a todos os que, directa ou indirectamente, contribuíram para a elaboração da presente dissertação.

Agradeço, em particular, ao Senhor Professor Doutor Manuel Carneiro da Frada pela exímia orientação desta dissertação.

Resumo

Por vezes, o incumprimento de um contrato causa um dano a um terceiro que não é parte contratual. O objecto da presente dissertação é examinar em que circunstâncias a parte contratual pode obter a reparação de um dano que não foi por si sofrido, mas antes por esse terceiro.

Trata-se, portanto, da figura da liquidação do dano de terceiro, a qual visa permitir àquele que está legitimado a pedir uma indemnização a outrem, por incumprimento de um contrato, mas não sofreu qualquer dano próprio, a obtenção da reparação de um prejuízo que se encontra deslocado para a esfera de um terceiro.

Concretamente, o presente trabalho aborda a temática da liquidação do dano de terceiro nas constelações da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem.

Nestes casos, está em causa um contrato que uma das partes celebra por conta e no interesse de outrem e que, a ser incumprido, pela contraparte, provoca danos na esfera de um terceiro alheio ao contrato, a pessoa por conta de quem e para quem o contrato foi celebrado.

Mas a pessoa por conta de quem e para quem foi celebrado o contrato, o mandante, apesar de sofrer o referido dano, não dispõe de um direito à indemnização contra a parte contratual inadimplente, precisamente porque é um terceiro estranho ao contrato estabelecido entra esta e o mandatário. E o mandatário, apesar de, em abstracto, ser o titular do (eventual) direito à indemnização, por ser parte no contrato que é incumprido, não chega a poder exigir a aludida indemnização da sua contraparte, porque lhe falta o dano próprio que é condição de ela ser devida e que foi sofrido por um terceiro, o mandante.

Nestas situações, a liquidação do dano de terceiro destina-se a permitir ao mandatário obter a indemnização dos danos sofridos pelo mandante em consequência da violação do contrato que aquele celebrou com o terceiro por inadimplemento deste.

Assim, a liquidação do dano de terceiro é necessária e deve ser aceite nos casos de actuação por conta e no interesse de outrem, mas em nome próprio, na medida em que se afigura como um mecanismo necessário e adequado para a reparação da lesão sofrida pelo mandante através da posição contratual do mandatário enquanto credor do lesante.

Palavras-chave: liquidação do dano de terceiro; *transferred loss*; *Drittschadensliquidation*; mandato sem representação; actuação em nome próprio por conta e no interesse de outrem.

Abstract

Sometimes the breach of a contract causes damage to a third party who is not a party to the contract. The aim of this dissertation is to analyse the circumstances in which the contractual party can obtain compensation for damage suffered not by itself, but by the third party.

It is therefore a question of liquidation of third party damages, which is designed to allow those who are entitled to claim compensation from others for breach of a contract, but who have not suffered any damage of their own, to obtain compensation for damage that has been transferred to the sphere of a third party.

Specifically, this work addresses the issue of liquidation of third party damages in the constellations of acting *nomine proprio* on behalf of and in the interest of others.

These cases involve a contract that one of the parties enters into on behalf of and in the interest of another party and which, if breached by the counterparty, causes damage in the sphere of a third party unrelated to the contract, the person on whose behalf and for whose benefit the contract was entered into. But the person on whose behalf and for whose benefit the contract was concluded, the principal, despite suffering the aforementioned damage, does not have a right to compensation against the defaulting contractual party, precisely because he is a third party outside the contract between the latter and the agent. And although the agent is, in the abstract, the holder of the (possible) right to compensation, because he is a party to the contract that has been breached, he is unable to claim the aforementioned compensation from his counterparty, because he lacks the specific damage that is a condition for it to be due and which has been suffered by a third party, the principal.

In these situations, the liquidation of third party damages is intended to allow the agent to obtain compensation for the damages suffered by the principal as a result of the breach of the contract by the agent's contractual counterparty.

The liquidation of third party damages is therefore necessary and should be accepted in cases of acting *nomine proprio* on behalf of and in the interest of others, insofar as it is a necessary and appropriate mechanism for repairing the damage suffered by the principal through the agent's contractual position as creditor of the defaulting contractual party.

Keywords: liquidation of third party damages; *transferred loss*; *Drittschadensliquidation*; mandate without representation; acting *nomine proprio* on behalf of and in the interest of others.

Sumário

1. Introdução 7

2. A figura da liquidação do dano de terceiro 9

2.1. O problema subjacente à liquidação do dano de terceiro 9

2.2. A criação da figura e a sua evolução histórica nos direitos alemão e inglês 17

2.3. Os elementos característicos da liquidação do dano de terceiro 27

2.4. As manifestações da figura no plano da factualidade 32

3. O mandato sem representação e a actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem 35

3.1. A intervenção de terceiros na preparação e na celebração de contratos 35

3.2. O mandato como protótipo da actuação por conta e no interesse de outrem 39

3.3. O mandato sem representação como modelo da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem 43

3.4. A actuação em nome próprio por conta e no interesse de outrem como paradigma da dissociação da eficácia jurídica e da eficácia social da relação contratual e o preenchimento dos elementos da liquidação do dano de terceiro nestes casos 50

4. A figura da liquidação do dano de terceiro como mecanismo necessário e adequado para a reparação da lesão sofrida pelo mandante através da posição contratual do mandatário enquanto credor do lesante 54

4.1. O enquadramento e a fundamentação dogmática da liquidação do dano de terceiro no direito civil português 54

4.2. A liquidação do dano de terceiro no âmbito da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem 65

4.3. A operacionalidade da figura nos casos de actuação em nome próprio por conta e no interesse de outrem 69

5. Conclusão 74

Referências bibliográficas 77

1. Introdução

Ocasionalmente, o incumprimento de um contrato causa um dano a um terceiro que não é parte contratual.

Ou seja, há o preenchimento de uma norma de responsabilidade e verifica-se a ocorrência de um dano, mas aquele que é parte contratual e titular do direito à indemnização não sofreu o dano causado pelo facto gerador de responsabilidade e aquele que efectivamente sofreu o dano causado pelo facto gerador de responsabilidade não é parte no contrato e, consequentemente, não é titular do direito à indemnização.

O objecto da presente dissertação é examinar em que circunstâncias a parte contratual pode obter a reparação de um dano que não foi por si sofrido, mas antes por esse terceiro.

Trata-se, portanto, da figura da liquidação do dano de terceiro, a qual visa permitir àquele que está legitimado a pedir uma indemnização a outrem, por incumprimento de um contrato, mas não sofreu qualquer dano próprio, a obtenção da reparação de um prejuízo que se encontra deslocado para a esfera de um terceiro.

Concretamente, o presente trabalho aborda a temática da liquidação do dano de terceiro nas constelações da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem.

Nestes casos, está em causa um contrato que uma das partes celebra por conta e no interesse de outrem e que, a ser incumprido, pela contraparte, provoca danos na esfera de um terceiro alheio ao contrato, a pessoa por conta de quem e para quem o contrato foi celebrado.

Como tal, considerando o circunstancialismo fáctico que lhe está subjacente, a actuação em nome próprio por conta e no interesse de outrem surge como um campo particularmente fértil ao surgimento e ao florescimento do problema subjacente à figura da liquidação do dano de terceiro.

Em termos sistemáticos, a presente dissertação apresenta uma estrutura tripartida, manifestando três passos logicamente encadeados.

Num primeiro passo, trata-se do problema subjacente à liquidação do dano de terceiro, das raízes da figura e da sua evolução histórica nos direitos germânico e anglo-saxónico, bem como dos seus elementos característicos e das suas manifestações no plano da factualidade.

De seguida, a dissertação foca-se no fenómeno do mandato e da actuação por conta e no interesse de outrem e desagua na compreensão do mandato sem representação como protótipo e modelo da actuação em nome próprio mas por conta e no interesse de outrem.

Por último, enquadra-se e fundamenta-se dogmaticamente a liquidação do dano de terceiro no direito civil português e defende-se a figura da liquidação do dano de terceiro como um mecanismo necessário e adequado para a reparação da lesão sofrida pelo mandante através da posição contratual do mandatário enquanto credor do lesante, no âmbito da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem.

2. A figura da liquidação do dano de terceiro

2.1. O problema subjacente à liquidação do dano de terceiro

Na lição de CARNEIRO DA FRADA, a responsabilidade civil é "um instituto jurídico que comunga da tarefa primordial do Direito que consiste na ordenação e distribuição dos riscos e contingências que afectam a vida dos sujeitos e a sua coexistência social"[1].

Com efeito, no âmbito da sua missão de tutela das relações da existência humana, incumbe à ordem jurídica a distribuição do risco dos danos que se produzem no contacto social e a definição dos termos em que "alguém é convocado a suportar um prejuízo sofrido por outrem (mediante a indemnização)"[2].

Neste conspecto, o instituto da responsabilidade civil tutela e promove a "institucionalização de uma certa ordenação de bens pelo Direito"[3].

No entanto, porquanto impõe a um sujeito o sacrifício de reparar um dano que não sofreu, a responsabilidade civil consubstancia um importante "desvio à velha máxima do *casum sentit dominus*"[4], o qual, *naturaliter*, requer uma justificação metodologicamente válida e legítima.

Para o efeito, a responsabilidade civil estabelece situações de responsabilidade, que, "entre a massa de acontecimentos danosos que são irrelevantes para o Direito, representam o núcleo fáctico-típico que justifica (em abstracto) «uma» indemnização", e critérios de imputação de danos, os quais "estabelecem a conexão de um dano com alguém (por isso chamado a indemnizá-lo), desse modo se procedendo à determinação do responsável"[5].

Nestes termos, pressupondo a existência de um "título de imputação do dano (válido)"[6], na responsabilidade civil, a reparação dos prejuízos concretiza-se pela "imputação do dano a uma esfera jurídica distinta da do sujeito que o sofre primariamente" e "opera tecnicamente através da obrigação de indemnizar"[7].

---

[1] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Uma «terceira via» no direito da responsabilidade civil?*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 15. *Vide*, ainda, FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Contrato e Deveres de Protecção*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1994, pp. 117 e ss.

[2] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil. Responsabilidade Civil. O método do caso*, reimp., Coimbra, Almedina, 2010, p. 60.

[3] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 60.

[4] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 60.

[5] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 61.

[6] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Uma «terceira via»…*, p. 16.

[7] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Uma «terceira via»…*, p. 15.

De facto, a reparação de um dano é a função primordial da responsabilidade civil[8].

A função ressarcitória da responsabilidade civil encontra-se ancorada na própria estatuição das normas de responsabilidade civil, isto é, a obrigação de indemnizar.

Etimologicamente, indemnizar é *tornar indemne*, ou seja, tornar sem dano.

Assim, "[a] finalidade precípua da responsabilidade civil há de encontrar-se na ideia de reparação ou indemnização. Antes de mais, ela é pensada como um mecanismo que visa tornar *indemne* aquele que, por uma ação ilícita e culposa de outrem, sofreu um dano. Por definição, ao fazer-se recair sobre o lesante uma obrigação de indemnização, procura-se que ele recoloque o lesado na posição em que estaria se não tivesse ocorrido o evento danoso"[9].

Relativamente ao sentido ético-axiológico da responsabilidade civil, MAFALDA MIRANDA BARBOSA escreve que "[o] direito civil, na sua intencionalidade própria – tendente à resolução de litígios que oponham dois particulares –, procura, em primeira linha, e no que à responsabilidade civil diz respeito, estabelecer critérios que reponham a situação que existiria se não fosse a lesão. Mas, ao fazê-lo, não parte de um qualquer formalismo, antes surgindo entretecido pela materialidade que lhe é comunicada pelo concreto modo de ser jurídico. E nesse sentido convoca a liberdade da pessoa humana, fundada na sua ineliminável dignidade. É nela que se funda, afinal, a obrigação de indemnizar. Ao responsabilizar o sujeito, estamos a afirmar que ele é pessoa e a recusar o seu tratamento como o objeto. A finalidade última da responsabilidade civil passa por aqui – pela reafirmação da pessoalidade de cada um"[10].

No epicentro do instituto da responsabilidade civil, surge-nos o dano.

Nas palavras de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, o dano é a "repercussão negativa do comportamento ilícito – consequência negativa que se faz sentir na dimensão material, espiritual ou moral que é tutelada subjetiva ou objectivamente"[11].

Com efeito, "[o] dano surge, na economia da responsabilidade civil, como um pressuposto incontornável, ao ponto de se afirmar que sem dano não há responsabilidade. Não

---

[8] Sobre a teleologia e a teleonomologia da responsabilidade civil, *vide*, por todos, BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Dissertação de Doutoramento em Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Civilísticas, sob a orientação do Professor Doutor Pinto Monteiro, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pp. 292-375.

[9] BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, Cascais, Princípia, 2017, p. 43.

[10] BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, p. 50.

[11] BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA, *Danos – Uma leitura personalista da responsabilidade civil*, p. 40.

se estranha que assim seja. Na verdade, se é certo que hoje se reconhecem diversas funções à responsabilidade civil – sancionar o lesante, atualizando a sua pessoalidade, pelo chamamento à responsabilidade; prevenir futuros ilícitos culposos e danosos; reafirmar contrafacticamente a validade dos bens jurídicos violados –, não é menos seguro que a reparação continua a ocupar o lugar central no que às finalidades do instituto respeita"[12].

Como explica MARIA DE LURDES PEREIRA, "é necessário um dano para que se constitua a obrigação de indemnização (…) e o dano é ainda a medida e o limite da prestação devida pelo obrigado a indemnizar, como resulta do princípio geral de que a indemnização deve reconstituir a situação em que o lesado se encontraria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação"[13].

Ora, "ocorrida uma situação fundamentadora da responsabilidade civil, importa determinar (1) o titular do direito à indemnização e (2) o sujeito em função de quem é apurado o dano a indemnizar"[14].

No que respeita ao titular do direito à indemnização, a regra geral dita que este "coincide com o titular do direito violado ou com aquele em cujo interesse a norma violada prescreve ou proscreve determinado comportamento" e que "apenas ele pode exigir a indemnização e não outra pessoa, mesmo que lesada em consequência do evento que obriga à reparação"[15].

Neste conspecto, "a determinação do titular do direito à indemnização repercute no momento da atribuição do direito à indemnização as condições em que ocorre a sua fundamentação: a identificação do titular do direito à indemnização está como que implícita na norma fundamentadora"[16].

A citada regra geral nos termos da qual só ao titular do direito violado ou do interesse protegido da norma violada cabe o direito à indemnização expressa o designado "princípio da previsão (*Tatbestandsprizip*)"[17].

Nas situações em que o mesmo facto gerador de responsabilidade civil causa simultaneamente danos a uma pluralidade de sujeitos e nem todos são titulares de um direito violado ou de um interesse protegido pela norma violada, o referido princípio assume uma

[12] BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA, *Danos – Uma leitura personalista da responsabilidade civil*, Cascais, Princípia, 2018, p. 9.

[13] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil: A obrigação de indemnizar*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 17.

[14] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 169.

[15] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 169.

[16] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 169.

[17] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 170.

formulação que determina que "os terceiros que são indireta, reflexa ou mediatamente afetados pelo facto gerador de responsabilidade não têm direito à indemnização"[18].

Contudo, como adverte MARIA DE LURDES PEREIRA, "esta fórmula não é inteiramente exata, porque a condição de lesado mediato ou reflexo não está inexoravelmente associada à não titularidade de um direito violado (ou de um interesse protegido)"[19].

Ademais, há "casos em que o facto gerador de responsabilidade não alarga a eficácia lesiva a outras pessoas além do titular do direito violado (ou do interesse protegido na norma violada), antes o mesmo dano que teria sido normalmente sofrido por aquele titular afeta um terceiro, como que se deslocando para outra esfera"[20].

Ora, aplicada a estas situações, "a regra nega àquele que sofreu o dano, mas que não tem um direito violado (ou um interesse protegido na norma violada), qualquer direito à indemnização"[21].

Definida a titularidade do direito à indemnização, importa, então, determinar o sujeito em função de quem é apurado o dano a indemnizar.

Como indica a citada Autora, "a resposta mais intuitiva (…) é a seguinte: é o dano do credor da indemnização, e apenas este, que deve ser considerado na determinação da prestação devida pelo obrigado a indemnizar"[22].

Esta regra encontra apoio no direito vigente, nomeadamente, nos artigos 483.º, n.º 1, e 798.º do Código Civil, porquanto, na responsabilidade obrigacional, o devedor é responsável pelo prejuízo que causa ao credor e, na responsabilidade aquiliana, quem pratica o delito fica obrigado a indemnizar o lesado.

Na doutrina alemã, este princípio surge cunhado pela designação "dogma do interesse do credor", nos termos do qual, "no cálculo da indemnização só se atende ao reflexo que o facto gerador de responsabilidade teve na pessoa e/ou no património do credor dessa indemnização"[23].

Portanto, de acordo com o dogma do interesse do credor, "este apenas pode obter a reparação dos danos que ele próprio tenha sofrido"[24].

---

[18] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 170.
[19] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 170.
[20] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 170.
[21] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 170.
[22] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 171.
[23] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 171.
[24] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.

Esta regra de que o dano relevante é o do credor do direito à indemnização "tem impacto sobretudo nos casos em que, por força de circunstâncias especiais, o titular do direito à indemnização não sofra qualquer dano, que é antes sofrido por um terceiro, estranho à relação indemnizatória"[25].

Com efeito, se, por um lado, a regra para a determinação da titularidade do direito à indemnização, dada pelo princípio da previsão, dita que o titular do direito à indemnização é o titular do direito violado ou aquele em cujo interesse a norma violada prescreve ou proscreve determinado comportamento e que apenas ele tem direito à indemnização, e, por outro lado, se a regra para a determinação do sujeito em função de quem é apurado o dano a indemnizar, fornecida pelo dogma do interesse do credor, estabelece que o credor apenas pode obter a reparação dos danos que ele próprio tenha sofrido, então, nas referidas situações em que o titular do direito à indemnização não sofre qualquer dano, o qual é deslocado para e sofrido por um terceiro, o direito à indemnização nunca chegaria a constituir-se, sendo negada àquele que sofreu o dano a respectiva reparação.

Nesta sequência, e adoptando a sistematização avançada por MARIA DE LURDES PEREIRA, é possível elencar dois grupos de casos que desafiam os princípios invocados e, nessa medida, podem comportar desvios aos mesmos: i) os casos "em que o facto gerador de responsabilidade, além de causar danos ao titular do direito violado ou do interesse protegido, afeta ainda outros sujeitos"; e ii) os casos "em que o dano que normalmente se verificaria na esfera do titular do direito à indemnização se encontra «deslocado» para a esfera de um terceiro que não é titular do direito violado ou do interesse protegido pela norma violada"[26] [27].

O primeiro grupo de casos apontado reporta-se às "situações em que um só facto responsabilizador tem uma eficácia lesiva alargada no plano subjetivo", onde, "ao lado de lesados diretos ou imediatos, surgem ainda outros sujeitos prejudicados", os designados "lesados reflexos, indiretos ou mediatos", cujos prejuízos, tendo uma "ocorrência mediatizada e dependente de ter havido uma pessoa imediatamente afetada", consubstanciam "danos reflexos, mediatos, indiretos ou em ricochete"[28] [29].

---

[25] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 172.

[26] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 172.

[27] Note-se que, a partir do momento em que, na previsão normativa de responsabilidade civil, existam "terceiros" que estão contemplados, então, em bom rigor, estes sujeitos deixam de ser terceiros para passarem a ser verdadeiros titulares de um direito violado ou de um interesse juridicamente protegido.

[28] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 175.

[29] A temática dos danos reflexos foge do objecto e do escopo do presente trabalho e, como tal, não será por nós tratada. Para maiores desenvolvimentos acerca do mencionado tema, *vide*, por todos, PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 175 a 199; PINTO, RUI VASCONCELOS, *A tutela delitual dos*

Por sua vez, o segundo grupo de casos mencionado refere-se às situações "em que o dano que normalmente se verificaria na esfera do titular do direito à indemnização se encontra *«deslocado»* para a esfera de um terceiro que não é titular do direito violado ou do interesse protegido pela norma violada"[30].

Neste último grupo de casos, "há que determinar se o terceiro que é lesado *em vez daquele* que normalmente seria afetado pode adquirir o direito à indemnização ou, em alternativa, se o direito se pode constituir na esfera do titular do direito violado (ou do interesse protegido na norma violada), apesar de ele não sofrer qualquer dano"[31].

Há, assim, situações "em que a titularidade do direito que fundamenta a indemnização surge dissociada de «titularidade» do prejuízo"[32].

A este propósito, e com especial interesse para o objecto da presente dissertação, equacione-se o "caso do mandatário sem poderes de representação que celebre um contrato com o prestador de um serviço em nome próprio, mas por conta do mandante"[33]. "Se esse contrato não for cumprido pelo prestador do serviço, o prejuízo decorrente do não cumprimento verifica-se na esfera do mandante, em cujo interesse o contrato foi concluído, e não na do mandatário, sendo certo, porém, que pertence a este o direito à indemnização. Se o prestador do serviço entrar em mora, é o mandante que sofre com o atraso, pois é na sua pessoa ou património que se encontra a necessidade ou o «interesse» que a prestação devida se destina a satisfazer. Mas este não dispõe de um direito à indemnização contra o prestador inadimplente por não ser parte no contrato. Tão-pouco tem um direito contra o mandatário, a menos que tenha sido convencionada a responsabilidade deste pela falta de cumprimento das obrigações assumidas pelas pessoas com quem haja contratado (art. 1183.º do CC). Por essa razão, o mandatário, apesar de em abstrato ser o titular do (eventual) direito à indemnização, não chega a poder exigi-la porque falta o dano próprio que é condição de ela ser devida"[34].

Esta situação é ilustrativa de um "fenómeno de deslocação do dano"[35], em que "o dano do terceiro é um *sucedâneo* do que seria sofrido pelo próprio titular se as circunstâncias fossem

---

danos patrimoniais reflexos. Parte I: o pressuposto da ilicitude delitual e a problemática da titularidade do direito de indemnização, in *O Direito, 150.º (2018), I, Coimbra*, Almedina, 2018, pp. 157 a 199; IDEM, *A tutela delitual dos danos patrimoniais reflexos. Parte II: os danos puramente patrimoniais e os limites da tutela delitual*, in *O Direito, 150.º (2018), II*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 361 a 399; GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Temas da responsabilidade civil - vol. II Indemnização dos danos reflexos*, Coimbra, Almedina, 2005.

[30] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 172.

[31] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 172.

[32] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 228.

[33] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 228 e 229.

[34] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 229.

[35] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 230.

outras"[36], e levanta a questão de saber "se e em que termos o lesante pode ser ou não ser dispensado de ressarcir um dano que indiscutivelmente causou e pelo qual, noutras circunstâncias, seria chamado a responder"[37].

Efectivamente, na referida deslocação do dano, o prejuízo surge apenas na esfera do terceiro; porém, da aplicação das regras gerais em matéria de indemnização resulta que esse dano fica por indemnizar[38].

Por um lado, "a regra é a de que só é titular do direito à indemnização o titular do direito violado ou do interesse protegido, pelo que o terceiro lesado, não satisfazendo esse pressuposto, *não dispõe de nenhuma pretensão* contra o obrigado a indemnizar"[39].

Por outro lado, "a indemnização mede-se de acordo com o reflexo do facto lesivo na pessoa ou no património do credor da indemnização e não de um terceiro (dogma do interesse do credor)"[40].

Assim, "tendo ocorrido a referida deslocação, *o (potencial) titular do direito à indemnização não sofre dano algum, pelo que não chega a constituir-se o seu direito*"[41].

Como bem aponta MARIA DE LURDES PEREIRA, esta situação, que implica uma exoneração do responsável pelo dano, "é maioritariamente sentida como inconveniente"[42], sendo que "[o] desacerto intuitivo do resultado não reside tanto no facto de o responsável ficar dispensado (total ou parcialmente) da sua obrigação, quanto no facto de *um dano ficar por reparar*"[43].

Para resolver a dificuldade própria destes casos, tem sido proposta na doutrina e na jurisprudência germânicas e anglo-saxónicas a denominada liquidação do dano de terceiro.

Ora, a questão da liquidação do dano de terceiro insere-se no leque heterogéneo das espécies albergadas pela *terceira via* da responsabilidade civil[44].

---

[36] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 230.
[37] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 230.
[38] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 232.
[39] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 232.
[40] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 232.
[41] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 232.
[42] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 232.
[43] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 232.
[44] *Vide*, por todos, FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Uma «terceira via»…*, pp. 85 e ss., IDEM, *Contrato…*, pp. 80 e ss., IDEM, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, reimp., Coimbra, Almedina, 2007, p. 111, n. 220, e BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, pp. 22 e ss.

De facto, há "situações de «terra de ninguém, entre o delito e o contrato»"[45], que "não configuram uma hipótese de responsabilidade extracontratual (…), mas também não traduzem, na sua pureza, uma hipótese de responsabilidade contratual"[46].

Estas situações colocam à prova a clássica bifurcação entre responsabilidade aquiliana e responsabilidade obrigacional para desaguar na área problemática das "responsabilidades «intermédias» ou «não alinhadas»"[47], que resultam da constatação de uma atenuação das fronteiras entre a responsabilidade delitual e contratual, das "constantes interferências entre o delito e o contrato"[48] e do "aparecimento de imputações de danos que parecem (poder) reivindicar autonomia em relação a esses termos de referência"[4950].

A liquidação do dano de terceiro consubstancia a "intervenção de um terceiro numa relação obrigacional"[51], porquanto, embora não seja parte no contrato e, rigorosamente, este não produza directamente efeitos jurídicos para si, o terceiro e o dano por si sofrido serão considerados na relação contratual estabelecida entre as partes para efeitos de responsabilidade civil do inadimplente.

Como pertinentemente refere CARNEIRO DA FRADA, a figura da liquidação do dano de terceiro coloca à prova o princípio da relatividade contratual, o dogma do interesse do credor, a teoria da diferença no que respeita ao dano patrimonial, a configuração das situações básicas de responsabilidade extracontratual, o *commodum* de representação e o problema da cindibilidade dos direitos sobre coisas para efeito de admissão de acções múltiplas e articuladas de responsabilidade[52].

Portanto, "[n]ão admira que a liquidação do dano de terceiro se conte entre os temas mais difíceis e discutíveis da nossa disciplina. Ademais da unidade e das fronteiras da figura, é a sua própria utilidade e justificação que está em causa"[53].

---

[45] BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, p. 22.
[46] BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, p. 22.
[47] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 62.
[48] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 62.
[49] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 62.
[50] Nas ilustrativas palavras de CARNEIRO DA FRADA, a responsabilidade obrigacional e delitual "são como pêras e maçãs: diferentes, mas similares" e, ainda, "como queijo e bolachas, complementam-se" (FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 63).
[51] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *O princípio da relatividade contratual e o contrato a favor de terceiro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 35.
[52] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, pp. 98-99.
[53] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 99.

2.2. A criação da figura e a sua evolução histórica nos direitos alemão e inglês

Citando FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "[u]m dos maiores desafios que se coloca à dogmática da responsabilidade civil contratual é o de saber como lidar com os danos provocados a terceiros", concretamente "o de construir e fundamentar os institutos que asseguram a determinados terceiros o *privilégio* de fundarem as suas pretensões indemnizatórias em relações jurídicas às quais são estranhos"[54].

Como é consabido, "[e]m regra, os contratos não produzem efeitos relativamente a terceiros: é o princípio dito da *relatividade dos contratos*, oriundo do Direito Romano"[55]. Recorde-se, a este propósito, o excerto de Ulpiano reproduzido em D. 45, 1, 38, 17: "alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur" ("ninguém pode estipular para outrem, excepto se um servo estipular para o dono ou um filho para o pai")[56].

Seguindo a lição de DÁRIO MOURA VICENTE, "[m]odernamente, este princípio encontrou acolhimento no Código Civil francês, cujo atual art. 1199 (…) dispõe que «o contrato apenas cria obrigações entre as partes» e que «um terceiro não pode exigir o seu cumprimento nem ser obrigado a cumpri-lo», salvo nos casos em que a lei o estabeleça. O mesmo princípio acha-se consagrado no Código Civil italiano, cujo art. 1372, n.º 2, estabelece que «o contrato não produz efeitos relativamente a terceiros senão nos casos previstos pela lei». Esta fórmula inspirou por seu turno o art. 406.º, n.º 2, do Código Civil português, nos termos do qual «em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei». No Direito alemão, o princípio da relatividade das relações obrigacionais (…) não tem uma consagração legal tão explícita, embora se encontre refletido no § 241 (1), I parte, do BGB, segundo o qual «em virtude da relação obrigacional, o credor tem o direito de exigir uma prestação ao devedor»; a doutrina de um modo geral, aceita-o. Os sistemas de *Common Law* acolhem, por seu turno, o princípio da *privity of contract*, segundo o qual um contrato não pode, em regra, conferir direitos ou impor obrigações a uma pessoa que dele não seja parte. Trata-se aqui como que da *face negativa* do princípio da liberdade contratual"[57].

Porém, "[o]s sistemas jurídicos alemão e português (…) admitem que do contrato resultem deveres acessórios de conduta, que vinculem o devedor perante terceiros que se

[54] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro – análise de uma hipótese*, in *Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 207.

[55] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado. Volume II: Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 192.

[56] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 192.

[57] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 192.

encontrem numa relação de especial proximidade com o credor. Trata-se fundamentalmente de deveres de evitar, nos preliminares, na formação e na execução do contrato, danos pessoais ou patrimoniais a pessoas que não são partes dele, nem beneficiários das prestações nele estipuladas, mas que de alguma sorte «gravitam» em torno dele; deveres esses que se fundam, na falta de disposições legais específicas, no princípio da boa-fé. Para designar o vínculo assim constituído alude-se à categoria dos contratos com eficácia de proteção de terceiros"[58].

A figura do contrato com eficácia de protecção de terceiros "é de origem jurisprudencial; mas foi expressamente acolhida, aquando da reforma do Direito das Obrigações, no § 311 (3) do Código Civil alemão, por força do qual o dever de consideração pelos interesses alheios pode estender-se a pessoas que não sejam partes do contrato"[59].

Para contextualização, importa referir que a distinção entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual e dos respectivos regimes é "mais acentuada na Alemanha do que em Portugal e nos demais países (…), pois o regime da responsabilidade contratual é naquele primeiro país globalmente bastante mais favorável aos interesses do credor da indemnização do que o regime da responsabilidade extracontratual"[60] [61].

Como consequência desta diversidade de regimes, produziu-se na Alemanha "um movimento doutrinal e jurisprudencial de expansão da responsabilidade contratual, a qual passou a abranger muitas situações originariamente não cobertas por ela. Fala-se, a este propósito, de uma «fuga para o contrato» (…) e mesmo de uma «hipertrofia da responsabilidade contratual» (…), pois em muitos casos os bens jurídicos tutelados por esta via são, na realidade, bens tipicamente protegidos por normas delituais: a vida, a integridade física e o património das pessoas"[62].

Entre as situações abrangidas pelo referido fenómeno "– que é como que o reverso do que ocorre em outros sistemas jurídicos, com destaque para os de *Common Law* – estão justamente algumas das hipóteses (…) de *contrato com eficácia protetora de terceiros*, e bem assim da denominada *liquidação do dano a terceiro* (…), que a jurisprudência alemã tende maioritariamente a sujeitar às regras da responsabilidade contratual, como forma de evitar as regras mais restritivas da responsabilidade extracontratual. Pode assim dizer-se que o Direito

[58] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 195.
[59] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, pp. 195 e 196.
[60] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, pp. 196 e 197.
[61] Para maiores desenvolvimentos acerca das limitações à imputação de danos *ex delicto* no Direito alemão, *vide* VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 197.
[62] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, pp. 197 e 198.

dos Contratos preenche na Alemanha, mesmo após a modernização do Direito das Obrigações, certas lacunas da proteção oferecida pelo Direito da responsabilidade civil"[63].

Como explica FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "[a] extensão dos mecanismos de protecção contratual a terceiros é dominada por dois grandes modelos teóricos. O primeiro modelo assenta na atribuição ao terceiro de uma pretensão indemnizatória autónoma, tornando-se, deste modo, credor de uma indemnização. O segundo modelo é, na expressão de CARNEIRO DA FRADA, uma *inversão da directriz* que preside ao modelo anterior, assim, ao terceiro não é atribuída uma pretensão creditícia autónoma, mas antes a possibilidade de liquidar o seu dano através de uma das partes do contrato. A *liquidação de dano de terceiro* (…) é a figura paradigmática deste modelo"[64].

Portanto, na Alemanha, admite-se, assim, com fundamento no princípio da boa-fé, a chamada liquidação de dano de terceiro (*Drittschadensliquidation*)[65], isto é, "a indemnização, ao abrigo das normas da responsabilidade contratual, do dano sofrido por um terceiro em virtude do incumprimento (ou do cumprimento defeituoso) de uma obrigação assumida por outrem"[66].

A figura da liquidação do dano de terceiro encontra o seu berço na "não coincidência entre a eficácia jurídica e a eficácia social da relação contratual"[67].

Com efeito, nas relações contratuais, verifica-se, por vezes, uma dissociação entre a titularidade do meio jurídico de tutela e a titularidade do interesse, ou seja, "que quem é titular de um interesse que foi atingido, e com isso sofreu um prejuízo, não tem, em princípio, meio de tutela ao seu alcance, e que quem dispõe de um meio de tutela não é dono (pelo menos, exclusivo) do interesse afectado por certo comportamento"[68].

O Direito acompanha a vida e foi precisamente para resolver este problema que a doutrina e a jurisprudência germânicas criaram as figuras do contrato com eficácia de protecção para terceiros e da liquidação do dano de terceiro.

---

[63] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 198.

[64] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 208.

[65] *Vide*, por todos, MARKESINIS, BASIL S.; UNBERATH, HANNES, *The German Law of Torts: A comparative treatise*, 4th ed., Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2002, pp. 64 a 67; MARKESINIS, BASIL S.; UNBERATH, HANNES; JOHNSTON, ANGUS, *The German Law of Contract: A comparative treatise*, 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2006, pp. 216 a 225; e DANNEMANN, GERHARD; SCHULZE, REINER, *German Civil Code (BGB), Volume I, Books 1-3: §§ 1-1296, Article-by-Article Commentary*, München: C.H. Beck, Baden-Baden: Nomos, 2020, pp. 353 e 354.

[66] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 207.

[67] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.

[68] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.

No contrato com eficácia de protecção para terceiros, "reconhece-se a um sujeito que não é parte no contrato uma pretensão, que ele em princípio não teria, de ressarcir um prejuízo que sofreu por via da violação da relação obrigacional por aquele contrato instituída"[69].

Por sua vez, na figura da liquidação do dano de terceiro, "atribui-se àquele que, à luz do contrato, se encontra legitimado para um pedido indemnizatório a possibilidade da reparação de um dano que se produziu na esfera de um terceiro"[70].

Trata-se, portanto, de "consentir a um sujeito obter o ressarcimento de um prejuízo com que não foi atingido, tendo-o sofrido um terceiro"[71].

Diferentemente do que acontece no contrato com eficácia de protecção para terceiros, "em que há interesse, mas existe défice de meio jurídico"[72], na liquidação do dano de terceiro, "verifica-se meio jurídico, mas falta interesse"[73].

Daqui resulta uma prioridade lógica da figura do contrato com eficácia de protecção para terceiros relativamente à figura da liquidação do dano de terceiro: "só se o prejudicado, ainda que terceiro em relação ao contrato, não dispuser de uma pretensão indemnizatória se deverá permitir a quem é parte no contrato a reparação de um prejuízo que não sofreu pessoalmente"[74].

Como referido, a figura da liquidação do dano de terceiro tem origem na doutrina e na jurisprudência alemãs.

A primeira decisão judicial a acolhê-la remonta à segunda metade do século XIX, concretamente a 1855, e o "caso pioneiro"[75] da figura corresponde à seguinte situação fáctica: "Um fabricante de artigos de cortiça sediado no norte da Alemanha, em Delmenhosrt, comprou na cidade do Porto uma partida de cortiça e incumbiu um expedidor de tratar de um transporte. Este, por seu turno, contratou uma companhia de navegação para o efeito. Como existia o risco de o rio Elba estar inavegável (por causa de gelo), ficou convencionado que a cortiça poderia ter de ser entregue ao fabricante no porto de Cuxhaven. Chegado a esse local, porém, o comandante do navio recusou-se a descarregar a mercadoria: as baixas temperaturas fizeram-no temer pela deterioração do vinho do Porto que também transportava. A cortiça só foi, por isso, descarregada no porto de Hamburgo, tendo o fabricante sofrido danos relevantes com o atraso. O tribunal considerou que o fundamento apresentado pelo transportador para recusar a

[69] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[70] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[71] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[72] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[73] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[74] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[75] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.

entrega no primeiro porto não excluía a sua culpa pelo não cumprimento, mas o credor, a empresa de expedição, não havia sofrido danos com o atraso, os quais atingiram antes o fabricante. Ainda assim, o expedidor foi autorizado a *liquidar o dano* sofrido pelo fabricante, ou seja, um terceiro em relação ao contrato de transporte"[76].

Assim, "[n]ascia (…) a liquidação de dano de terceiro, aplicada a um caso de *mandato sem representação ou representação indirecta*"[77].

Ora, este caso é paradigmático das situações em que um sujeito actua, em seu próprio nome, por conta e no interesse de outro, isto é, da (impropriamente designada) representação indirecta de interesses, como sucede no mandato sem representação, justamente a hipótese fáctica típica da liquidação do dano de terceiro sobre a qual nos debruçamos na presente dissertação.

Nestas situações, a liquidação do dano de terceiro destina-se precisamente a "permitir ao mandatário obter a indemnização dos danos sofridos pelo mandante em consequência da violação do contrato que celebrou com o terceiro (por inadimplemento deste)"[78].

De facto, "o mandante não tem acção contra este último"[79], mas "o terceiro não deve sair beneficiado pela circunstância de aquele que com ele contratou prosseguir afinal um interesse alheio"[80], sob pena de o incumprimento contratual do terceiro ficar sem sanção e de ficar um dano por reparar.

Acompanhando integralmente a posição perfilhada por CARNEIRO DA FRADA, este é, indubitavelmente, "o núcleo mais consistente"[81] da figura da liquidação do dano de terceiro.

Como refere DÁRIO MOURA VICENTE, "[n]este tipo de situações, o lesado não tem uma relação contratual com o lesante e portanto não pode demandá-lo *ex contractu*; mas as normas sobre a responsabilidade extracontratual também não lhe permitem fazê-lo, pois não houve lesão de um dos bens jurídicos por elas tipicamente tutelados, nomeadamente a propriedade, visto que o lesado não era dono da mercadoria. A indemnização do dano proveniente do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do contrato deve, segundo a jurisprudência, ser feita neste tipo de casos a um terceiro, que não é parte nele, mas que sofreu esse dano. Não há aqui um *dever de prestação* relativamente a esse terceiro, como no contrato a favor de terceiro, nem sequer um *dever de proteção*, como nos contratos com eficácia de proteção de terceiros,

[76] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 235.
[77] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 210.
[78] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[79] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[80] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[81] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.

mas tão-somente a satisfação a um terceiro da indemnização pelo dano sofrido em virtude do incumprimento de obrigações contratuais de que ele não é credor"[82].

Acrescenta o citado Autor que, "[a]o contrário do que sucede no contrato com eficácia de proteção de terceiros, o terceiro não tem uma pretensão indemnizatória contra o lesante, que lhe seja dado exercer diretamente em juízo. O que a jurisprudência lhe reconhece é antes a possibilidade de reclamar do titular do direito à indemnização (o credor na relação com o lesante) a cessão deste direito – *hoc sensu, a liquidação do dano* – sempre que, em virtude de uma relação estreita existente entre ambos, o dano haja sido transferido para si, podendo por seu turno o credor ressarcir-se junto do devedor. Assim se evita que o lesante fique, em virtude de uma relação contratual a que é alheio, exonerado da obrigação de indemnizar, o que seria injusto"[83].

"O fundamento legal da referida cessão encontrar-se-ia, segundo a jurisprudência, nos §§ 242 e 285 do BGB"[84]. Por força do segundo destes preceitos, "pode o devedor que seja simultaneamente credor de uma indemnização perante terceiro, e que não haja sofrido qualquer dano, ser obrigado a ceder ao seu próprio credor, que sofreu um dano em virtude da impossibilidade de realização da prestação por si devida, o seu direito ao ressarcimento desse dano ou a indemnização já percebida"[85]. De todo o modo, "o Código Comercial alemão passou a admitir, desde 1999, [no seu § 421 (1)], que o transportador seja demandado em casos deste tipo tanto pelo expedidor como pelo destinatário das mercadorias por si transportadas"[86].

Como veremos *infra*, no direito germânico, o tratamento da liquidação do dano de terceiro encontra-se estabilizado a propósito de quatro situações-tipo: i) casos de representação indirecta; ii) casos de titularidade fiduciária; iii) casos de exoneração obrigacional do risco; e iv) casos de custódia[87].

A doutrina e a jurisprudência alemãs formaram-se em torno destes grupos de casos típicos e, normalmente, a liquidação do dano de terceiro é recusada quando o caso concreto não se subsume a qualquer dos referidos grupos[88].

---

[82] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 208.
[83] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 208.
[84] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 208.
[85] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 208, n. 742.
[86] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, pp. 208 e 209.
[87] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 235 e 236.
[88] MARKESINIS, BASIL S.; UNBERATH, HANNES; JOHNSTON, ANGUS, *The German Law of Contract: A comparative treatise*, p. 220.

Por sua vez, no direito inglês, "o problema surgiu fundamentalmente em contratos de transporte de mercadorias em ligação económica com contratos de compra e venda"[89].

Nos tempos modernos, "a decisão marcante foi em *The Albazero*", onde se admitiu "a regra segundo a qual o credor de uma obrigação incumprida pode accionar o devedor para reparação de um dano de terceiro"[90].

No caso *Albacruz (Cargo Owners) Respondents v. Albazero (Owners) Appellants (The Albazero)* de 1977, "a Câmara dos Lordes admitiu a possibilidade de o expedidor de uma mercadoria demandar o respetivo transportador pelos danos sofridos pelos proprietários da mesma, devendo no entanto entregar a estes a indemnização que porventura receber daquele: é o que se denomina *transferred loss*"[91].

Segundo afirmou Lord Diplock no referido caso, "the consignor may recover substantial damages against the ship owner if there is privity of contract between him and the carrier for the carriage of goods; although, if the goods are not his property or at his risk, he will be accountable to the true owner for the proceeds of his judgment"[92], porque "in a commercial contract concerning goods where it is in the contemplation of the parties that the proprietary interests in the goods may be transferred from one owner to another after the contract has been entered into and before the breach which causes loss or damage to the goods, an original party to the contract, if such be the intention of them both, is to be treated in law as having entered into the contract for the benefit of all persons who have or may acquire an interest in the goods before they are lost or damaged, and is entitled to recover by way of damages for breach of contract the actual loss sustained by those for whose benefit the contract is entered into"[93].

Nesta medida, "o Direito inglês apresenta, quanto ao problema em apreço, alguma semelhança com o Direito alemão"[94].

Mas nem sempre assim é.

Veja-se o caso *Leigh and Sillavan Ltd. v. The Aliakmon Shipping Co Ltd*. de 1986, onde "[a] autora, que adquirira determinada mercadoria ao abrigo de um contrato em que se continha a cláusula *cost and freight*, accionou a respetiva transportadora pelo prejuízo que sofrera em virtude da deterioração da mesma durante o transporte, por causa imputável a esta. O risco do

[89] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano III, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 304.
[90] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, p. 305.
[91] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 209.
[92] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, pp. 209 e 210, n. 747.
[93] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, pp. 209 e 210, n. 747.
[94] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 210.

perecimento ou deterioração da mercadoria transferira-se para a autora em virtude daquela cláusula, mas os vendedores haviam reservado para si a propriedade sobre a mesma até ao pagamento do preço. Não sendo a autora titular de qualquer direito contratual contra a ré, suscitou-se a questão de saber se podia obter dela o ressarcimento do dano sofrido *in tort*"[95].

À face do Direito alemão, o problema resolver-se-ia nos termos da doutrina da *Drittschadenliquidation*.

Porém, foi diverso o entendimento que prevaleceu na Câmara dos Lordes neste caso. Para o referido tribunal, "o reconhecimento, na espécie, de um dever de cuidado a cargo do transportador e da responsabilidade inerente à sua violação poderia conduzir a um alargamento indevido do âmbito da responsabilidade pessoal; além de que as partes no contrato de compra e venda poderiam ter convencionado que os vendedores da mercadoria exerceriam o direito de ação contra a transportadora por conta da compradora ou mesmo a cessão desse direito a esta, o que não haviam feito"[96].

No entendimento de DÁRIO MOURA VICENTE, "[r]esumem-se (…) a duas (…) as *policy reasons* que norteiam esta decisão. Por um lado, a prevenção do «rebentamento dos diques» da responsabilidade civil extracontratual. Por outro, o respeito intransigente pela autonomia das partes (na espécie, pela distribuição da responsabilidade por elas expressa ou implicitamente operada). Ambas, se bem se atentar, refletem o *ideal de autossuficiência* que distingue o *Common Law* inglês do Direito alemão"[97].

Independentemente do desfecho final, "foi relevante a posição tomada por Lord R. Goff, considerando que a A. tinha fundamento para accionar a Ré, transportadora, justificando a sua posição no seguinte princípio, que designou de *transferred loss*: «Where A owes a duty of care in tort not to cause physical damage to B's property, and commits a breach of that duty in circumstances in which the loss of or physical damage to the property will ordinarily fall on B but (as is reasonably foreseeable by A) such loss or damage, by reason of a contractual relationship between B and C, falls upon C, then C will be entitled, subject to the terms of any contract restricting A's liability to B, to bring an action in tort against A in respect of such loss or damage to the extent that it falls on him, C"[98].

DÁRIO MOURA VICENTE adverte, ainda, que igualmente relevante nesta matéria é o princípio da *privity of contract*, "como o revela a solução a que se chegou (com dois votos

[95] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 210.
[96] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 210.
[97] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 211.
[98] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, p. 306.

contrários) no caso *Alfred McAlpine Construction Ltd. v. Panatown Ltd.*, julgado em 2001 pela Câmara dos Lordes"[99], onde a figura da liquidação do dano de terceiro ganhou nova projecção "pela admissibilidade (de princípio) do *transferred loss* no campo das empreitadas e pela sua objectivação como «rule of law»"[100].

Neste caso, tratava-se da "eventual responsabilidade de um empreiteiro, *McAlpine*, perante o dono de uma obra, *Panatown*, por defeitos de um edifício construído num terreno pertencente a um terceiro, a *UIPL*, sociedade do mesmo grupo a que pertencia a *Panatown*"[101].

Também aqui o tribunal declinou a concessão de uma indemnização a quem não sofrera o dano, como era o caso da *Panatown*, uma vez que não era esta empresa a proprietária do referido edifício.

Nessa ocasião, Lord Clyde afirmou que "O autor (…) apenas pode ser indemnizado por um dano que ele próprio tenha sofrido"[102].

Consoante reconheceu o mesmo magistrado, "existem (…) exceções a este princípio; mas nenhuma delas teria aplicação neste caso"[103]. "Entre essas exceções sobressairia a que foi consagrada no referido caso *Albazero*. Esta não seria aplicável ao caso em apreço, segundo a orientação que fez vencimento, dado que o empreiteiro e o proprietário do edifício haviam estipulado num acordo autónomo (um *duty of care deed*) a possibilidade de o segundo demandar diretamente o primeiro. Também aqui, portanto, a autonomia da vontade limitou o funcionamento das exceções ao princípio da *privity*"[104].

No direito inglês, "o campo de aplicação do *transferred loss* é hoje reconhecido, mas não está cristalizado. Pelo contrário, alarga-se de forma criteriosa a situações-tipo no âmbito da empreitada ou da prestação de serviços profissionais. Ganha autonomia, demarcando-se do contrato com eficácia de protecção para terceiros, bem como objectividade, progredindo da ficção de *implied terms* para regras objectivas de reconhecimento da juridicidade de determinadas situações jurídicas conexas com o contrato. O princípio geral no direito inglês continua sendo, diga-se, o da relatividade dos contratos. No caso específico da *l.d.t.*, a regra é a inadmissibilidade de numa acção com um pedido indemnizatório o A. ser colocado numa

[99] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 211.
[100] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, p. 306.
[101] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 211.
[102] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 211.
[103] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 211.
[104] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 211, n. 751.

situação melhor do que aquele em que o colocaria o *compensation principle*, ou seja, «a plaintiff cannot recover more than the amount required to compensate him for his loss»"[105].

Numa obra que tem por objecto o direito inglês, mas com subsídios do direito alemão, HANNES UNBERATH sustenta que a figura da liquidação do dano de terceiro visa prevenir que a reparação de um dano sofrido (por um terceiro) e que tenha sido causado pelo incumprimento de um contrato (em que aquele terceiro não é parte) caia num "buraco negro"[106].

O citado Autor clarifica também que a doutrina da liquidação do dano de terceiro constitui uma excepção ao princípio do interesse do credor, mas já não ao princípio da relatividade contratual[107].

Para além disso, o Autor extrai de uma série de decisões judiciais a existência de um *transferred loss principle*[108], de acordo com o qual, nos casos em que o dano que decorre normalmente do incumprimento de um contrato seja sofrido por um terceiro em vez do credor e tal acontece por força de uma relação especial entre o terceiro e o credor, a indemnização deve ser calculada segundo a perda do terceiro.

O direito à indemnização é exercido pelo credor e HANNES UNBERATH defende que o terceiro pode forçá-lo a esse exercício[109].

[105] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, pp. 307 e 308.
[106] UNBERATH, HANNES, *Transferred loss: Claiming third party loss in Contract Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003, p. 3.
[107] UNBERATH, HANNES, *Transferred loss: Claiming third party loss in Contract Law*, p. 86.
[108] UNBERATH, HANNES, *Transferred loss: Claiming third party loss in Contract Law*, pp. 230 e 231.
[109] UNBERATH, HANNES, *Transferred loss: Claiming third party loss in Contract Law*, p. 231.

2.3. Os elementos característicos da liquidação do dano de terceiro

Na sequência do exposto, a figura da liquidação do dano de terceiro "visa principalmente permitir àquele que está legitimado a pedir uma indemnização a outrem, por incumprimento de um dever principal de prestar ou lateral de conduta, mas não sofreu qualquer dano próprio, a obtenção da reparação de um prejuízo que se encontra deslocado para a esfera de um terceiro"[110], sendo este último, através de uma "actuação fiduciária do titular formal da indemnização"[111], "o destinatário final do produto indemnizatório"[112].

Assim, em todos os casos em que a liquidação do dano de terceiro tem sido proposta como solução verifica-se o preenchimento de uma norma de responsabilidade e o dano chegou efectivamente a ocorrer, mas aquele que é titular do direito à indemnização não sofreu o dano causado pelo facto gerador de responsabilidade e aquele que sofreu o dano causado pelo facto gerador de responsabilidade não é titular do direito à indemnização[113].

Ou seja, na liquidação do dano de terceiro, estamos perante a dissociação subjectiva entre a titularidade do meio de tutela e a titularidade do dano e a ausência de uma pretensão directa e autónoma do terceiro contra o lesante.

Neste tipo de casos, a solução de liquidar o dano de terceiro consiste precisamente naquilo que anuncia: "a indemnização devida ao titular do respetivo direito é determinada em função do reflexo do facto gerador de responsabilidade na pessoa e no património de um terceiro, *i. e.*, de um sujeito diverso do credor da indemnização"[114].

Como salienta FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "[o] conceito de *deslocação do dano* (…) é o núcleo da figura da liquidação de dano de terceiro"[115].

A primeira aproximação a este conceito "é a ideia intuitiva de um dano que *passa* da esfera jurídica do credor para a esfera de um terceiro. Os danos causados pelo devedor através do incumprimento dos deveres a que está adstrito, que, em princípio, se produziriam apenas na esfera do credor, atingem um interesse de um terceiro"[116].

[110] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[111] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[112] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[113] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 237 e 238.
[114] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 238.
[115] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 215.
[116] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 216.

Na liquidação do dano de terceiro, "o devedor repara um dano que se desloca do credor para o terceiro – dano esse que hipoteticamente se poderia dar no credor – não sendo posto em causa o postulado da possibilidade de cálculo do risco"[117].

Isto é, "[o] devedor podia contar com a produção daquele dano e com a consequente obrigação de o reparar, não se frustrando a possibilidade de cálculo do risco"[118].

Temos, portanto, que a deslocação do dano "não cria um aumento de risco para o devedor e, consequentemente, prescinde do conhecimento dessa deslocação por parte do devedor"[119].

De facto, "[a] exceção ao «dogma do interesse do credor» que a liquidação do dano de terceiro implica tem sido justificada com base em dois argumentos"[120] e ambos colocam em destaque "a circunstância de o dano se encontrar *acidentalmente deslocado* para uma esfera diversa da do titular do direito à indemnização, onde ele «normalmente» ocorreria"[121].

Por um lado, diz-se que "o facto de o dano não ocorrer na pessoa ou património do titular do direito à indemnização não pode beneficiar o lesante, dado que o prejuízo não desapareceu, apenas se verificou num «local» diverso, e que esta transferência é puramente fortuita, pois o mesmo poderia, em abstrato, dar-se na esfera do titular do direito à indemnização"[122].

Por outro lado, refere-se que "nos casos que justificam a liquidação do dano de terceiro há uma mera deslocação do dano e não a sua duplicação. Tal significa que o acolhimento daquele critério não se traduz num alargamento da responsabilidade do lesante e que, consequentemente, o risco de uma extensão exagerada da responsabilidade não se verifica"[123].

"É, portanto, nestas duas ordens de razões (…) que assenta a doutrina da liquidação do dano de terceiro"[124].

Em suma, a liquidação do dano de terceiro responde a um "problema de *transferência acidental (…) da incidência patrimonial do dano*"[125].

Esta característica – a existência de uma mera deslocação do dano e não a sua duplicação e a consequente inexistência de um alargamento da responsabilidade do lesante – é, aliás, um dos traços distintivos da liquidação do dano de terceiro face a uma sua figura afim, o contrato com eficácia de protecção para terceiros.

---

[117] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 217.
[118] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 217.
[119] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 218.
[120] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 239.
[121] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 239.
[122] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 239.
[123] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 239.
[124] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 240.
[125] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, p. 314.

Com efeito, ao contrário do que sucede no contrato com eficácia de protecção de terceiros, na liquidação do dano de terceiro, a responsabilidade do devedor não é alargada.

"O facto de se permitir ao credor a liquidação do dano de terceiro não eleva ou multiplica o risco de indemnizar para aquele. Pelo menos quando o dano do terceiro coincide no essencial com o dano esperável na contraparte do contrato. Este apenas se apresenta deslocado para outra esfera jurídica"[126].

Ao invés do que acontece no contrato com eficácia de protecção para terceiros, também não se estabelece uma "relação especial entre o devedor e o terceiro. Mas aplicam-se regras da responsabilidade contratual em benefício do terceiro"[127].

"E não há lugar, como no contrato com eficácia de protecção de terceiros, a uma responsabilidade directa do sujeito perante o terceiro; a reparação do prejuízo do terceiro faz-se, indirectamente, através da actuação da posição do credor"[128].

Na lição de MARIA DE LURDES PEREIRA, "[a] diferença principal entre os dois «institutos» é de ordem *estrutural*: no contrato com eficácia de proteção para terceiros atribui-se ao terceiro uma *pretensão indemnizatória direta* contra o lesante, o que não sucede na liquidação do dano de terceiro que, só por si, não fundamenta qualquer direito do terceiro perante o lesante"[129].

Como assinala a citada Autora, "[p]erante esta diferença, é fácil de ver que o contrato com eficácia de proteção para terceiros tem *precedência* sobre a liquidação do dano de terceiro: o problema que a liquidação do dano de terceiro se propõe resolver *não chega sequer a surgir* se, em concreto, se chegar à conclusão de que o caso é coberto por um contrato com eficácia de proteção para terceiros"[130].

Para além desta destrinça de ordem estrutural entre as figuras, a mencionada Autora aponta, ainda, outras quatro diferenças entre as mesmas: "uma relativa aos respetivos âmbitos originários de aplicação, outra relativa às suas implicações valorativas, outra ainda respeitante aos seus pressupostos e a última quanto aos fundamentos"[131].

Relativamente aos âmbitos de aplicação, "o contrato com eficácia de proteção para terceiros surge vocacionado para situações em que, *adicionalmente ao dano* causado ao titular do direito, o evento lesivo provoca (ainda) danos a um terceiro. A liquidação do dano de terceiro apresenta-se antes em conexão com casos em que *em vez do dano* do titular do direito violado,

[126] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[127] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[128] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[129] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 243.
[130] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 244.
[131] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 244.

o evento lesivo provoca (antes) danos a um terceiro (o dano é deslocado do seu «lugar habitual» para surgir numa outra esfera)"[132].

Daí que as implicações valorativas subjacentes às duas figuras sejam também elas distintas. "Se o contrato com eficácia de proteção para terceiros *alarga o âmbito subjetivo da responsabilidade* do lesante e *adiciona* ao dano do titular do direito o dano de terceiro ou terceiros, já a liquidação do dano de terceiro nem alarga o universo dos titulares de direito à indemnização, nem tão-pouco impõe ao lesante a compensação cumulativa dos danos sofridos pelos vários intervenientes, uma vez que o dano permanece só «um»"[133].

Destarte, "enquanto o contrato com eficácia de proteção para terceiros ressuscita o receio de uma extensão incomensurável da responsabilidade civil, o mesmo já não se pode dizer da liquidação do dano de terceiro"[134].

Por isso, compreende-se que "o agravamento da indemnização devida pelo responsável só possa ocorrer mediante a verificação de certos requisitos, os quais não têm de estar presentes no caso da liquidação do dano de terceiro"[135].

Assim, "a proteção contratual de terceiros, a ser aceite, supõe que o credor tenha um interesse especial na proteção do terceiro por força de uma relação de proximidade (laboral, familiar ou análoga), que este tenha uma relação não ocasional ou fortuita com a execução da prestação, que seja reconhecível para o devedor, no momento da celebração do contrato, que um terceiro pode ser afetado pela respetiva execução e, por fim, que exista uma necessidade especial de proteção do terceiro" [136].

No plano dos fundamentos, as figuras também se separam.

"O contrato com eficácia de proteção para terceiros «deambula (…) entre o quadro da autonomia privada (…), por um lado, e o âmbito das valorações objetivas, por outro», mas sempre procurando justificar uma ampliação da responsabilidade de um devedor num contrato a outros que nele não são partes"[137].

Por sua vez, e diversamente, a liquidação do dano de terceiro "assenta em considerações puramente objetivas, *i. e.*, não dependentes de se descobrir qualquer apoio no contrato ou na previsibilidade pelo devedor, relacionadas apenas com o acerto da subsistência de um dever de

[132] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 244.
[133] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 244 e 245.
[134] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 245.
[135] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 245.
[136] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 245.
[137] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 246.

indemnizar a cargo do lesante, o qual, aliás, continua a pertencer ao titular do direito violado"[138].

Outra característica da liquidação do dano de terceiro é, ainda, "que o direito à indemnização não permaneça definitivamente na esfera jurídica do respetivo titular, existindo uma obrigação de o transmitir para o terceiro lesado ou de transmitir a indemnização obtida" [139].

Efectivamente, no âmbito da figura da liquidação do dano de terceiro, a compensação do dano é exigida por conta do terceiro e o terceiro tem direito a exigir a transmissão do direito ou a entrega da indemnização obtida.

"Existindo uma relação negocial entre ambos, a transferência tem sido apoiada no regime do *commodum* de representação: o titular do direito à indemnização adquire um direito contra o lesante em substituição do objeto da prestação não cumprida e o «terceiro» pode substituir-se ao devedor na titularidade desse direito. Em qualquer caso, mesmo não existindo aquela relação negocial, o terceiro tem de poder exercer o direito em lugar do seu titular ou exigir-lhe o produto desse exercício, já que o fundamento do cálculo é justamente o seu prejuízo, o que não justificaria que a indemnização acabasse por ser aproveitada por pessoa distinta. Em consequência, não só a liquidação deve ser negada quando o terceiro renuncie à indemnização, como certas exceções, como a culpa do lesado, deverão ser aferidas tendo em conta quer a pessoa do titular do direito à indemnização, quer a pessoa do terceiro a quem essa indemnização beneficiará a título definitivo"[140].

Uma última característica da figura da liquidação do dano de terceiro é-nos apontada por CARNEIRO DA FRADA, que alerta que "sejam quais forem as situações de eficácia de protecção para terceiros concretamente em causa, no que respeita à relação que ocorre entre credor e terceiro (pessoal ou não) sempre se requererá que eles se situem no «mesmo campo», do «mesmo lado»"[141].

Ou seja, a não contraposição de interesses entre o credor da prestação e o terceiro surge, assim, como um requisito para a liquidação do dano de terceiro.

[138] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 246.
[139] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 238.
[140] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 238.
[141] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 143.

2.4. As manifestações da figura no plano da factualidade

Como vimos *supra*, no direito alemão, a liquidação do dano de terceiro tem sido proposta em quatro grupos distintos de situações: i) casos de representação indirecta; ii) casos de titularidade fiduciária; iii) casos de exoneração obrigacional do risco; e iv) casos de custódia[142] [143].

A doutrina e a jurisprudência alemãs formaram-se em torno destes grupos de casos típicos e, normalmente, a liquidação do dano de terceiro é recusada quando o caso concreto não se subsume a qualquer dos referidos grupos.

Nas hipóteses de titularidade fiduciária, é transmitida uma coisa ou um direito a título fiduciário. "Já na esfera do transmissário, a coisa ou o direito transmitido vêm a ser destruídos, extintos ou de outra forma negativamente atingidos por outrem, que é responsável pelo sucedido. Ao fiduciário pertence o direito à indemnização porque é seu o direito violado, mas o dano é antes sofrido pelo fiduciante, por conta e no interesse de quem os direitos são detidos e exercidos"[144].

Nas situações de exoneração obrigacional do risco, "o titular do direito à indemnização não chega a sofrer o dano por força de uma regra, legal ou convencional, que transferiu para um terceiro o risco dessa ocorrência"[145].

"O exemplo correntemente apresentado é o de ser celebrado um contrato que visa a transmissão ou a constituição onerosa de direito sobre uma coisa corpórea e o risco de perecimento ou deterioração transmitir-se para o adquirente antes de este se tornar titular do direito. Sendo a coisa destruída ou danificada por terceiro que seja por isso responsável, é ao alienante, na condição de titular do direito sobre a coisa, que pertence o direito à indemnização contra o prevaricador. Por força da transferência do risco, incumbe, no entanto, ao adquirente pagar o preço, o que torna a posição do alienante imune à lesão e implica que seja o adquirente a sofrer definitivamente o dano"[146].

Estes casos foram especificamente fomentados pelas especificidades do direito germânico, o qual, considerando o modo de transferência da propriedade que o caracteriza,

---

[142] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 235 e 236.

[143] *Vide*, por todos, SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 210 a 213.

[144] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 236.

[145] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 236.

[146] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 236 e 237.

consente situações em que o comprador fica obrigado à contraprestação antes de se ter tornado titular da coisa.

Tal coloca dificuldades na hipótese de destruição ou danificação da coisa pelo transportador contratado pelo vendedor, pois "a posição do comprador é, além-Reno, apenas relativa, e o vendedor, por seu turno, não apresenta prejuízo algum por poder reter ou exigir o preço"[147].

Nos casos de custódia, "alguém que não é proprietário de uma coisa – por exemplo, um locatário ou comodatário – mas que tem a seu cargo a sua custódia celebra com outrem um contrato do qual vem a resultar uma perda ou deterioração da coisa"[148].

"Um dos possíveis exemplos é o de um comodatário solicitar a um técnico a reparação da coisa emprestada, vindo esta a ser destruída ou danificada por culpa do devedor. O proprietário, que não tem relação contratual alguma com o empreiteiro, pode não dispor de uma pretensão delitual contra ele, o que depende de possíveis disparidades entre os dois regimes (contratual e delitual). O comodatário, pelo contrário, tem direito a acioná-lo nos termos da responsabilidade contratual (por violação de deveres de proteção). No entanto, o comodatário perde apenas o uso da coisa, sendo a perda do valor «de substância» sofrido pelo proprietário. A recusar-se a liquidação do dano de terceiro nos casos em que o proprietário não disponha de uma pretensão delitual contra o responsável, a perda do proprietário ficaria por reparar"[149].

A este propósito, CARNEIRO DA FRADA alerta, com pertinência, que "[n]o caso de lesão da coisa, pretende-se que o detentor da mesma possa liquidar o prejuízo sofrido pelo proprietário. Objectar-se-á que se o proprietário dispuser de uma acção contra o terceiro, que lhe permita liquidar o prejuízo da lesão da propriedade, a figura é desnecessária. Mas a via delitual nem sempre é satisfatória, particularmente por causa das diferenças de regime em relação à contratual (…), havendo que resolver o problema da dissonância de o comodatário ou depositário ficar, por força dessas regras, em posição melhor do que o proprietário"[150].

Por último, na representação indirecta "está em causa um contrato que uma das partes celebra *por conta de outrem* e que, a ser incumprido, pela contraparte, provoca apenas danos na esfera de um terceiro estranho ao contrato, o «representado», *i. e.*, a pessoa por conta de

[147] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 99.
[148] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 237.
[149] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 237.
[150] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, pp. 98 e 99.

quem – *para quem* – o contrato foi celebrado. Este, porém, não é o titular do direito violado, porque não é parte"[151].

É sobre este último grupo de casos em que a figura da liquidação do dano de terceiro se manifesta no plano da factualidade que iremos focar a nossa atenção.

[151] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 236.

3. O mandato sem representação e a actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem

3.1. A intervenção de terceiros na preparação e na celebração de contratos

Na definição assumidamente estrutural e ideologicamente neutra avançada por FERREIRA DE ALMEIDA, o contrato é o "acordo formado por duas ou mais declarações que produzem para as partes efeitos jurídicos conformes ao significado do acordo obtido"[152] e, como refere TIAGO AZEVEDO RAMALHO, o programa contratual resulta do "concurso entre aquilo que foi acordado pelos contraentes e a valoração heterónoma da ordem jurídica"[153].

Efectivamente, é entre as partes que se estabelece um determinado vínculo contratual.

Contudo, como adverte PESSOA JORGE, nos contratos nem sempre participam apenas as partes, sendo, não raras vezes, neles chamadas a colaborar "outras pessoas"[154].

Desde logo, a intervenção destas outras pessoas pode ocorrer numa fase precedente à celebração do contrato, nomeadamente, com o objectivo de colocar em contacto e aproximar os potenciais contraentes ou, ainda, mediar as negociações preliminares entre os mesmos tendentes à obtenção de um acordo.

Nestas hipóteses, não estaremos perante uma participação *stricto sensu* no contrato, mas, antes, uma mera actividade de preparação do mesmo.

Para além destas situações, outras há em que os sujeitos, embora não se limitem a uma simples preparação do contrato e cheguem a participar na sua celebração, circunscrevem a sua actividade ao desempenho e à realização de funções secundárias e materiais (como o núncio) ou jurídicas mas formais (como o notário)[155].

No entanto, são frequentes e de enorme relevância prática os casos em que outras pessoas que não as partes desempenham um papel jurídico autónomo e de natureza substantiva na celebração do contrato[156].

---

[152] ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos. Volume I: Conceito. Fontes. Formação*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 39.

[153] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *O princípio da relatividade contratual…*, p. 33.

[154] JORGE, FERNANDO DE SANDY LOPES PESSOA, *O mandato sem representação*, Lisboa, Ática, 1961, p. 15.

[155] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 15.

[156] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 15.

De acordo com a "natureza reflexiva" dos contratos[157], normalmente, "é o titular dos interesses a regular por determinado negócio que deve intervir na realização deste"[158], ou seja, as pessoas que participam na formação do contrato e emitem as respectivas declarações contratuais são as mesmas entre quem a relação contratual é estabelecida.

Como ensina GALVÃO TELLES, "o normal é que o sujeito do negócio jurídico, a parte em sentido formal, coincida com o sujeito do interesse, a parte em sentido substancial"[159].

No mesmo sentido, MANUEL DE ANDRADE salienta que, normalmente, "os negócios jurídicos são realizados directamente pelas pessoas em cuja esfera jurídica produzem os seus efeitos"[160].

Existe, portanto, "um princípio de coincidência entre sujeito da declaração e sujeito do interesse que é regulado por via dos efeitos reais, obrigacionais, aquisitivos, dispositivos ou outros, de que aquela é fonte"[161], o qual, aliás, decorre do próprio princípio da autonomia privada.

Não obstante, nem sempre assim sucede e, nas palavras de MANUEL DE ANDRADE, "uma é a pessoa que conclui o negócio e outra a pessoa no interesse de quem ele é concluído"[162].

Nestes casos, deparamo-nos com duas figuras estruturalmente diferentes que, no entanto, partilham uma certa afinidade prática: a representação (também designada representação directa, imediata, perfeita ou própria) e a interposição (real) de pessoas[163] (também apelidada de representação indirecta, mediata, imperfeita, imprópria ou de interesses)[164].

A afinidade funcional destas figuras reside na circunstância de ambas representarem um vantajoso "instrumento de expansão da esfera jurídica"[165] de outrem que, permitindo ultrapassar os limites materiais intransponíveis e inerentes à natureza humana e, desse modo,

---

[157] *Vide* ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos. Volume II: Conteúdo. Contratos de troca.*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 28 e ss.

[158] PINTO, RUI, *Falta e abuso de poderes na representação voluntária*, Lisboa, AAFDL Editora, 1994, p. 9.

[159] TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral*, 3.ª ed., Lisboa, LEX, 1965, p. 301.

[160] ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral da relação jurídica, Volume II: Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, 7.ª reimp., Coimbra, Almedina, 1992, p. 285.

[161] PINTO, RUI, *Falta e abuso de poderes…*, pp. 9-10.

[162] ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral …*, p. 285.

[163] Na doutrina, é comum a alusão à figura da interposição de pessoas com a terminologia interposição *real* para a distinguir relativamente à interposição *fictícia* de pessoas. No entanto, nesta última não há, rigorosamente, uma verdadeira interposição, mas, antes, uma simulação subjectiva. Daí que nos refiramos à figura simplesmente como interposição de pessoas.

[164] *Vide*, por todos, JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, pp. 16-17, e ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral…*, pp. 286-289.

[165] ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral…*, pp. 289-291.

alcançar "uma espécie de dom de ubiquidade"[166], realiza e potencia a "colaboração entre os homens, que constitui a própria essência da vida social"[167].

Simplesmente, por força da estrutura e do funcionamento específicos de cada uma, enquanto a representação tem a virtualidade de alcançar tal vantagem *recta via*, a interposição de pessoas apresenta-se como uma via oblíqua para atingir o mesmo resultado.

Na representação, uma pessoa, o representante, age em nome de outrem (*alieno nomine*), o representado ou *dominus negotii*, para na esfera jurídica deste se produzirem os efeitos do negócio jurídico representativo[168].

Deste modo, a representação consubstancia uma forma de substituição, cuja consequência é a produção e a imputação imediata dos efeitos do acto ou negócio na esfera jurídica do representado.

Destarte, apesar de a vontade relevante para efeitos da declaração negocial pertencer ao representante, – parte formal –, uma vez celebrado o negócio ou efectuado o acto, é na esfera do representado, – parte material –, que se vão produzir imediatamente os efeitos jurídicos de que o negócio representativo é fonte, ficando o *dominus* e o terceiro contraente directamente vinculados[169].

Por outro lado, na interposição de pessoas não há verdadeira e própria representação, daí a impropriedade da sua designação como representação indirecta, porquanto, apesar de uma pessoa actuar, é certo, por conta e no interesse de outrem, fá-lo, contudo, em nome próprio.

Assim, ao contrário do que sucede na representação, na interposição de pessoas, o sujeito interposto assume a posição real de parte, produzindo-se directamente na sua esfera jurídica os efeitos decorrentes do negócio jurídico.

Este tipo de casos coloca em evidência a problemática do desfasamento entre a eficácia jurídica e a eficácia social do contrato.

É que a situação jurídica que se cria com a celebração daquele negócio jurídico não corresponde à realidade económica que se pretende alcançar, já que "o interveniente, a interposta pessoa, não é titular dos interesses que se regulamentam no contrato, nem, portanto, o verdadeiro destinatário dos seus efeitos: ele contrata para outrem, no interesse de outra pessoa,

[166] ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral…*, pp. 289-291.
[167] ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral…*, pp. 289-291.
[168] ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral…*, pp. 286-287.
[169] PINTO, RUI, *Falta e abuso de poderes…*, p. 23.

para a qual, por uma relação preliminar e interna, está obrigado a transferir os respectivos efeitos"[170].

O vínculo que, num passo, obriga o interveniente a praticar um acto e, num outro, a projectar os seus efeitos sobre o verdadeiro interessado emerge, na maior parte dos casos, de uma actuação em nome próprio por conta e no interesse de outrem, cujo modelo é o mandato sem representação e, considerando o circunstancialismo fáctico que lhe é característico, constitui um campo particularmente fértil ao florescimento do problema subjacente à figura da liquidação do dano de terceiro.

[170] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 17.

3.2. O mandato como protótipo da actuação por conta e no interesse de outrem

O mandato é uma figura jurídica que realiza uma "finalidade de cooperação social"[171] e, fundamentalmente, corresponde à "ideia de alguém confiar a outrem a realização de um acto"[172].

Etimologicamente, a própria palavra *mandato* reflecte bem a noção de confiança que lhe subjaz.

Como denota PESSOA JORGE, o sentido originário do verbo latino *mandare*, de *man(um)+do*, é precisamente "colocar na mão de alguém"[173].

Ademais, em tempos primitivos, *manus dare* significava colocar-se na dependência de alguém pelo oferecimento das mãos, render-se ou, ainda, confessar-se vencido, tendo daí evoluído no sentido de confiar algo a outrem[174].

Feita esta aproximação, o nosso Código Civil dispõe no seu art. 1157.º que o contrato de mandato é aquele pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.

No mandato, há, assim, um sujeito, o mandante, que incumbe um outro sujeito, o mandatário, da realização de um acto jurídico por conta (e no interesse) daquele.

Neste conspecto, são dois os elementos essenciais do contrato de mandato[175]: a obrigação de o mandatário praticar um ou mais actos jurídicos e a actuação do mandatário por conta do mandante.

Da devida articulação destes elementos, – a prática de actos jurídicos e a actuação por conta de outrem –, resulta que, por força do mandato, o mandatário se vincula, perante o mandante, à prática de actos jurídicos alheios, afigurando-se, deste modo, o mandato como um "contrato de cooperação jurídica entre sujeitos"[176].

Como refere JANUÁRIO DA COSTA GOMES, a actuação por conta de outrem encontra-se umbilicalmente ligada à *occasio* do mandato: "a existência ou a prefiguração de um acto (ou de uma série de actos) que o mandante não quer ou não pode praticar ele próprio, acto esse que pertence ao mandante, sendo a actuação do mandatário a de gestão de um interesse daquele"[177].

---

[171] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 17.
[172] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 17.
[173] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 19, n. 12.
[174] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 19, n. 12.
[175] *Vide*, por todos, GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, reimp., Lisboa, AAFDL Editora, 2007, pp. 11-19, e *IDEM*, *Em tema de revogação do mandato civil*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 87 e ss.
[176] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 13.
[177] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 17.

Assim, "ao realizar a gestão conforme o programado pelo mandante e com os meios que este lhe faculta, o mandatário age por conta daquele"[178].

Alguma doutrina aponta, ainda, como elemento autónomo, a necessidade de o mandatário actuar no interesse do mandante, comparando, para este efeito, a posição do mandatário à do gestor de negócios, o qual, segundo o disposto no art. 464.º do Código Civil, está obrigado não só a agir por conta do *dominus* mas também no seu interesse.

Acompanhando a posição de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, correctamente analisada a diferença da teleologia subjacente ao instituto da gestão de negócios e ao contrato de mandato, neste último a autonomização dogmática do dever de agir no interesse de outrem, no caso, do mandante, é perfeitamente dispensável[179].

Com efeito, na gestão de negócios impõe-se a alusão ao interesse do *dominus*, uma vez que este não confiou a direcção dos seus negócios a ninguém, nem deu qualquer indicação para o efeito, só se justificando a intromissão de um estranho na gestão dos seus negócios se esta se pautar pelo interesse objectivo do seu dono[180].

Situação diversa é a do mandato, em que a actividade de gestão levada a cabo pelo mandatário se desenrola de acordo com o "querido e programado"[181] pelo mandante, "o qual manifesta e revela, assim, o seu interesse"[182].

Conclui-se, então, que, "se a actuação por conta se encontra naturalmente ligada ao facto de o contrato de mandato ser um contrato de gestão, a obrigação que tem o mandatário de agir no interesse do mandante flui, com a mesma naturalidade, da própria natureza do contrato, enquanto contrato gestório"[183].

Ora, como pertinentemente assinala TIAGO AZEVEDO RAMALHO, o mandato não se reduz à "criação de uma obrigação de agir por conta de outrem"[184], mas engloba, ainda, a "obrigação de ter de assumir a actividade realizada por própria conta"[185], constituindo o objecto do mandato "a colocação da actividade de alguém sob conta de outrem, de tal forma que todo o produto da

[178] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 17.
[179] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, pp. 17-18.
[180] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 17.
[181] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 17.
[182] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 17.
[183] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 18.
[184] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos: Legitimidade. Contratos obrigacionais e aquisitivos. Contratos dispositivos. Actuação por conta de outrem.*, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 389.
[185] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos…*, p. 389.

actividade, no que tenha de favorável, mas também no que tenha de desfavorável, se faça repercutir sobre o mandante"[186].

Destarte, o que é especialmente característico do mandato é "a criação de um título de actuação por conta de outrem"[187].

Diferentemente do que tipicamente sucede nos contratos de troca, em que "alguém deve um certo *quid* a outrem"[188], o núcleo do mandato reside na existência de uma "obrigação de *agere pro altero*: não se trata de prestar a outrem, mas de agir por e em lugar de outrem, devendo-se não propriamente um resultado da actividade, mas a própria actividade, que se subordina ao interesse desse outro por quem se age"[189].

Portanto, "o centro do mandato é, pois, o próprio mandato, i.e., o mandado, aquilo que se mandou: sendo aceito, obriga-se o mandatário a executá-lo; uma vez mandatado, obriga-se o mandante a aceitar as consequências dos actos praticados pelo mandatário"[190].

Posto isto, importa destacar que, no nosso ordenamento jurídico, o mandato se apresenta como um verdadeiro protótipo contratual.

Desde logo, por força do disposto no art. 1156.º do Código Civil, para além de regular especificamente as relações tecnicamente caracterizáveis como de mandato, o regime do mandato regula, ainda, com as necessárias adaptações, as modalidades do contrato de prestação de serviços que a lei não regule especificamente.

Deste modo, o mandato assume-se como o "protótipo dos contratos de prestação de serviços"[191] e o "tipo supletivo geral para este tipo específico de interacção entre pessoas"[192].

Por outro lado, conforme decorre do previsto no art. 471.º do Código Civil, o mandato é, por natureza, o "protótipo dos contratos de gestão"[193], sendo o seu regime tendencialmente aplicável, sem prejuízo das respectivas especificidades, a todas as situações e relações jurídicas gestórias, ainda que de fonte não negocial, como ocorre na gestão de negócios *tout court*[194].

[186] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos…*, p. 389.
[187] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos…*, p. 389.
[188] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos…*, p. 390.
[189] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos…*, pp. 390-391.
[190] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos…*, p. 391.
[191] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 47.
[192] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos…*, p. 391.
[193] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 47.
[194] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, pp. 47-48.

Como salienta TIAGO AZEVEDO RAMALHO, "sempre que tenhamos (…) uma forma de actuação por conta de outrem, estaremos (…) tendencialmente na órbita do mandato – sejam actos jurídicos, sejam actos materiais"[195].

Assim, traduzindo a "visão geral do ordenamento sobre as actuações por conta de outrem"[196], o regime do mandato apresenta-se como o "quadro normativo fundamental para relações de *agere pro altero*"[197], de fonte convencional ou legal, isto é, como o paradigma normativo aplicável às hipóteses de actuação de um sujeito por conta e no interesse de outrem.

[195] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos*…, p. 391.
[196] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos*…, p. 396.
[197] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *Contratos*…, p. 392.

3.3. O mandato sem representação como modelo da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem

Na execução do contrato de mandato, ou seja, na prática do(s) acto(s) jurídico(s) alheio(s) cuja realização lhe foi incumbida pelo mandante, a actividade do mandatário pode revestir duas modalidades distintas.

O mandatário deve actuar sempre por conta do mandante, mas pode fazê-lo em nome deste, ou seja, em nome alheio (*contemplatio domini*) ou em nome próprio (*nomine proprio*).

Se o mandatário actuar em nome do mandante e estiver munido dos necessários poderes de representação, estamos perante uma hipótese de mandato representativo. Se, no entanto, o mandatário actuar *nomine proprio*, deparamo-nos com um mandato sem representação.

Actualmente, a distinção entre o mandato e a representação[198] é pacífica e não se reveste de grandes dificuldades, uma vez que a lei delimita nitidamente as duas figuras[199].

Através do mandato, constitui-se um vínculo contratual, nos termos do qual o mandatário se obriga à prática de um ou mais actos jurídicos por conta e no interesse do mandante (art. 1157.º do Código Civil).

Pela representação, o representante actua em nome do representado e os efeitos jurídicos dos negócios por aquele realizados, nos limites dos seus poderes, produzem-se directamente na esfera jurídica do representado (art. 258.º do Código Civil).

Harmoniosamente, no mandato sem representação, os efeitos do acto jurídico praticado pelo mandatário produzem-se na sua própria esfera jurídica (art. 1180.º do Código Civil).

Por sua vez, no mandato com representação, os efeitos decorrentes dos actos jurídicos praticados pelo mandatário repercutem-se na esfera jurídica do mandante nos mesmíssimos termos em que os actos praticados pelo representante se produzem directamente na esfera do representado (art. 1178.º do Código Civil).

Na lição de GALVÃO TELLES, as relações derivadas do contrato de mandato são "puramente internas"[200], na medida em que "obrigam um dos sujeitos a agir por conta ou no

[198] *Vide*, por todos, ALBUQUERQUE, PEDRO DE, *A representação voluntária em direito civil*, Coimbra, Almedina, 2004, cujo trabalho de investigação sobre o instituto representativo é digno de destaque e se estende bem para lá do que o título pode sugerir.

[199] Nem sempre assim foi. Para uma análise da evolução histórica e legislativa da diferenciação entre mandato e representação, *vide*, por todos, GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, pp. 31-37.

[200] TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 312.

interesse do outro"[201], ao passo que "o poder de representação tem uma projecção exterior"[202], dando ao representante, nas suas relações com terceiras pessoas, "legitimidade para contratar em nome do interessado com o inerente desvio dos efeitos jurídicos para o património deste último"[203].

Assim, e apesar de estas duas figuras autónomas frequentemente se cruzarem, a representação não integra a "essência do mandato"[204]: "é algo que se lhe pode acrescentar, mas que não faz parte da sua estrutura"[205].

Ora, nas intemporais palavras de PESSOA JORGE, o contrato de mandato sem representação é "aquele pelo qual uma pessoa (mandante) confia a outra (mandatário) a realização, em nome desta mas no interesse e por conta daquela, de um acto jurídico relativo a interesses pertencentes à primeira, assumindo a segunda a obrigação de praticar esse acto"[206].

A causa do mandato sem representação é, assim, a realização de um acto ou negócio jurídico por interposta pessoa[207].

Como explica PESSOA JORGE, "não é o mandato, em si mesmo, que proporciona às partes (…) os resultados práticos que elas pretendem alcançar; esses resultados obtêm-se através do negócio de que o mandatário foi encarregado"[208].

Todavia, "na medida em que tal negócio é objecto do mandato, a causa deste participa da causa daquele"[209].

Neste conspecto, na causa do mandato há "um elemento variável, um espaço em branco, integrado, caso a caso, pela finalidade económico-social do negócio que o mandatário deve realizar; o mandato não se concebe sem complemento directo: ou é para comprar, ou para vender, ou para doar, ou para tomar de aluguer, etc."[210].

A acompanhar este elemento variável, há na causa do mandato "um elemento constante, que consiste no modo especial como é praticado o acto ou negócio jurídico objecto daquele"[211].

A finalidade específica, o objectivo económico típico e o *finis operis* do mandato sem representação é justamente "a realização de um acto ou negócio jurídico por interposição de

[201] TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 312.
[202] TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 312.
[203] TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 312.
[204] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 34.
[205] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 34.
[206] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 411.
[207] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 158.
[208] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 159.
[209] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 159.
[210] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, pp. 159-160.
[211] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 160.

pessoa, operação que envolve, não só a realização desse acto ou negócio, como a projecção dos respectivos efeitos – se não jurídicos, pelo menos económicos – sobre o verdadeiro interessado"[212].

Nestes termos, os elementos característicos essenciais do mandato sem representação são: i) a realização por alguém de um acto jurídico alheio; ii) em nome próprio; iii) por conta e no interesse de outrem que de tal o incumbiu.

O contrato de mandato sem representação encontra-se regulado pelo regime previsto nos artigos 1157.º a 1177.º e 1180.º a 1184.º do nosso Código Civil e dele resultam, como efeitos principais, a obrigação de o mandatário realizar, em nome próprio, um acto ou negócio jurídico pertencente ao mandante, e de o realizar por conta e no interesse deste, a obrigação de o mandatário fazer projectar os efeitos daquele acto ou negócio na esfera jurídica do mandante e a obrigação de o mandante indemnizar o mandatário pelos prejuízos e despesas que este tiver tido com a execução do mandato.

De acordo com o disposto no referido art. 1180.º, no mandato sem representação, o mandatário, ao agir em nome próprio, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos jurídicos que celebra, ficando obrigado, nos termos do previsto no art. 1181.º, n.º 1, a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato.

Ora, conforme o que resulta do art. 1180.º, a regra é que, perante a celebração de um contrato entre o mandatário e um terceiro, na execução do mandato, "só o mandatário pode exigir do terceiro o cumprimento das obrigações resultantes do negócio e que o terceiro só daquele possa exigir o adimplemento das obrigações assumidas"[213].

Contudo, a norma constante do n.º 2 do art. 1181.º consagra uma excepção a esta regra de circunscrição dos efeitos jurídicos do negócio às esferas do mandatário e do terceiro, na medida em que, relativamente aos créditos daquele sobre este, possibilita a substituição do mandante ao mandatário no exercício dos direitos deste face ao terceiro, através de uma acção sub-rogatória directa, cuja justificação reside na circunstância "de o mandatário ser um gestor dos assuntos do *dominus* que, desta forma, assume, ainda que parcialmente e numa fase final, a gestão"[214].

No que respeita às obrigações do mandatário para com o terceiro, há que considerar, ainda, o regime resultante do disposto no art. 1182.º, nos termos do qual o mandante deve

[212] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 160.
[213] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 113.
[214] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 114.

assumir, por qualquer das formas indicadas no n.º 1 do art. 595.º, as obrigações contraídas pelo mandatário em execução do mandato.

Considerando que a eficácia da assunção das dívidas do mandatário para com o terceiro requer o acordo deste, esta obrigação que recai sobre o mandante é, rigorosamente, uma "obrigação de diligência"[215], ou seja, uma obrigação de meios e não de resultado, que visa a "liberação do mandatário"[216].

Na eventualidade de o mandante não conseguir liberar o mandatário da sua dívida perante o terceiro por qualquer das formas previstas no n.º 1 do art. 595.º, a norma do art. 1182.º dita que o mandante deve entregar ao mandatário os meios necessários para cumprir as obrigações assumidas perante o terceiro ou reembolsá-lo do que houver despendido nesse cumprimento.

Segundo o art. 1183.º, o mandatário não é responsável pela falta de cumprimento das obrigações assumidas pelas pessoas com quem haja contratado.

De facto, "embora, formalmente, o credor seja o mandatário, já que actuou em nome próprio, é lógico que seja o mandante – por cuja conta o mandatário agiu – a suportar o risco resultante da operação de gestão realizada"[217].

Só assim não será quando, no momento da celebração do contrato, o mandatário conheça ou deva conhecer a insolvência do terceiro com quem contratou na execução do mandato, aí se justificando a sua responsabilidade pelo incumprimento das obrigações assumidas pelo terceiro.

Como explicam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, o mandatário que, ao celebrar o negócio jurídico com terceiro, "sabe que este, devido ao seu estado de insolvência, não pode cumprir as obrigações assumidas, ou devia sabê-lo, não executa de boa fé o mandato, ou pelo menos, é culpado no prejuízo"[218].

Como ressalta da própria norma, o regime previsto pelo art. 1183.º é supletivo, admitindo estipulação em contrário, no sentido de o mandatário garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo terceiro – convenção *del credere* –, a qual, normalmente, atribuirá ao mandatário, como contrapartida, o direito a uma remuneração especial – remuneração *del credere*.

Por sua vez, o art. 1184.º consagra uma regra de responsabilidade patrimonial, de acordo com a qual os bens que o mandatário haja adquirido em execução do mandato e devam ser

[215] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 114.
[216] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 114.
[217] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, pp. 116-117.
[218] LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE; VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 753.

transferidos para o mandante, nos termos do n.º 1 do artigo 1181.º, não respondem pelas obrigações daquele.

De acordo com o regime resultante do art. 1180.º, tendo o mandatário adquirido um bem em execução do mandato sem representação, tal bem passa a fazer parte do património do mandatário, o que, *prima facie*, possibilitaria aos credores deste penhorar livremente o referido bem.

No entanto, em coerência com a consagração da tese da dupla transferência, o legislador não ignora que os bens adquiridos pelo mandatário na execução do mandato se encontram pré-ordenados ao mandante e, através da norma constante do art. 1184.º, retira-os da garantia geral das obrigações do mandatário, conferindo-lhes, assim, uma imunização face à responsabilidade do mandatário perante os seus credores.

Como elucida JANUÁRIO DA COSTA GOMES, "seria injusto que os credores do mandatário pudessem sempre fazer-se pagar por bens que, à partida e a final, se destinam a outrem e cuja titularidade jurídica não corresponde, *summo rigore*, a um acréscimo patrimonial, dado que simultaneamente com a titularidade do bem (situação activa), o mandatário fica com o dever (situação passiva) de o transferir para o mandante"[219].

Por razões de certeza e segurança jurídicas e de tutela dos credores do mandatário, o funcionamento da protecção conferida pelo regime consagrado no art. 1184.º pressupõe, porém, que o mandato conste de documento anterior à data da penhora dos bens e que não tenha sido feito o registo da aquisição, quando esta esteja sujeita a registo.

Como referido *supra*, é da moldura do contrato de mandato sem representação que tipicamente emergem as situações fácticas em que um determinado sujeito age, em nome próprio, por conta e no interesse de outrem.

Contudo, não só do mandato sem representação se desenvolvem tais pedaços de vida.

De facto, para além do mandato não representativo, a actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem pode igualmente surgir nos quadros da comissão comercial ou da gestão de negócios não representativa.

A comissão é uma modalidade do mandato, que se encontra regulada no art. 266.º do Código Comercial. Conforme o disposto nesta norma, "dá-se contrato de comissão quando o mandatário executa o mandato mercantil sem menção ou alusão alguma ao mandante, contratando por si e em seu nome, como principal e único contraente".

[219] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 117.

Nestes termos, a comissão afigura-se como um "mandato comercial não representativo"[220], cuja particularidade face ao mandato civil sem representação reside na circunstância de aquele ter por objecto a prática de actos jurídicos de comércio.

Por sua vez, nos termos do disposto no art. 464.º do Código Civil, a gestão de negócios não representativa verifica-se quando, no âmbito da direcção de um negócio alheio, no interesse e por conta do respectivo *dominus*, mas sem que para tal tenha sido autorizado por este, um sujeito realize negócios jurídicos gestórios em seu próprio nome.

A gestão de negócios é tradicionalmente considerada uma figura próxima do mandato, o que resulta do facto de ambas as figuras consubstanciarem "formas de cooperação entre sujeitos e relações de gestão"[221].

Com efeito, quer o gestor, quer o mandatário actuam com *animus negotia aliena gerendi*, no interesse e por conta do respectivo *dominus*[222].

Tal como o gestor, o mandatário gere interesses alheios, simplesmente, "enquanto que na gestão a actuação do gestor pode incidir sobre qualquer assunto alheio, no mandato versa sobre actos jurídicos"[223].

Tal como a gestão, o mandato constitui uma "ingerência na esfera jurídica alheia"[224], mas, enquanto "o gestor age sem autorização"[225], o mandatário está "legitimado por um título"[226] e realiza a gestão "de acordo com as forças do mandato e as instruções do mandante"[227].

A afinidade prática, funcional e estrutural que se verifica entre o mandato e a gestão de negócios influencia a própria disciplina legal das duas figuras.

Face às similitudes em presença, o art. 471.º determina, na parte aplicável e sem prejuízo do preceituado nos artigos antecedentes quanto às relações entre o gestor e o *dominus*, a aplicabilidade das disposições relativas ao mandato sem representação à gestão de negócios não representativa.

Assim, à semelhança do protótipo que o mandato constitui para as situações de actuação por conta e no interesse de outrem, o regime do mandato sem representação consubstancia o modelo normativo para as hipóteses de actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de

[220] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 42.
[221] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 38.
[222] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 38.
[223] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 38.
[224] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 38.
[225] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 38.
[226] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 38.
[227] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 38.

outrem, onde se insere a actuação do comissário e do gestor de negócios, no âmbito da comissão comercial e da gestão de negócios não representativa, respectivamente.

3.4. A actuação em nome próprio por conta e no interesse de outrem como paradigma da dissociação da eficácia jurídica e da eficácia social da relação contratual e o preenchimento dos elementos da liquidação do dano de terceiro nestes casos

Conforme anteriormente referido, a figura da liquidação do dano de terceiro encontra o seu berço na "não coincidência entre a eficácia jurídica e a eficácia social da relação contratual"[228].

De facto, nas relações contratuais, verifica-se, por vezes, uma dissociação entre a titularidade do meio jurídico de tutela e a titularidade do interesse, ou seja, "que quem é titular de um interesse que foi atingido, e com isso sofreu um prejuízo, não tem, em princípio, meio de tutela ao seu alcance, e que quem dispõe de um meio de tutela não é dono (pelo menos, exclusivo) do interesse afectado por certo comportamento"[229].

Na liquidação do dano de terceiro, "verifica-se meio jurídico, mas falta interesse"[230] e, neste conspecto, "visa principalmente permitir àquele que está legitimado a pedir uma indemnização a outrem, por incumprimento de um dever principal de prestar ou lateral de conduta, mas não sofreu qualquer dano próprio, a obtenção da reparação de um prejuízo que se encontra deslocado para a esfera de um terceiro"[231], sendo este último, através de uma "actuação fiduciária do titular formal da indemnização"[232], "o destinatário final do produto indemnizatório"[233].

Ora, a actuação em nome próprio mas por conta e no interesse de outrem surge como paradigma da não coincidência da eficácia jurídica e da eficácia social da relação contratual e coloca em evidência a problemática causada pelo desfasamento entre as duas.

Estamos perante "um contrato que uma das partes celebra *por conta de outrem* e que, a ser incumprido, pela contraparte, provoca apenas danos na esfera de um terceiro estranho ao contrato, o «representado», *i. e.*, a pessoa por conta de quem – *para quem* – o contrato foi celebrado"[234].

---

[228] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[229] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[230] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[231] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[232] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[233] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[234] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 236.

Nestes casos, a situação jurídica que se cria com a celebração de um negócio jurídico pelo mandatário sem representação não corresponde à realidade económica que se pretende alcançar, já que "o interveniente, a interposta pessoa, não é titular dos interesses que se regulamentam no contrato, nem, portanto, o verdadeiro destinatário dos seus efeitos: ele contrata para outrem, no interesse de outra pessoa, para a qual, por uma relação preliminar e interna, está obrigado a transferir os respectivos efeitos"[235].

No mandato sem representação, apesar de actuar *nomine proprio*, o mandatário age por conta de outrem, surgindo como intermediário entre os sujeitos a quem o acto jurídico (alheio) respeita, na estrita medida em que "o acto objecto do mandato, em si mesmo considerado, não versa sobre interesses que pertençam ao mandatário"[236], mas, antes, ao mandante, por conta de quem aquele actua e o verdadeiro interessado a quem se destinam os efeitos do acto que se produzem na esfera jurídica do mandatário e que deverão ser por este transferidos ao mandante.

A actuação *nomine proprio* do mandatário em cumprimento do mandato sem representação constitui-o como parte do negócio jurídico que vier a celebrar, surgindo, em princípio, como o sujeito da sua eficácia, mas aquele negócio jurídico não vai deixar de ser considerado alheio relativamente ao mandatário, porquanto versa sobre interesses que não pertencem a este, antes ao mandante, pois é este o sujeito da necessidade a cuja satisfação aquele acto tende.

Nas palavras de PESSOA JORGE, "o negócio jurídico deve considerar-se alheio em relação a quem nele intervém, quer quando o bem cuja circulação opera lhe não pertence, quer quando não é ele o sujeito da necessidade que esse bem visa satisfazer"[237].

O mandato sem representação tem por causa a realização de um acto ou negócio jurídico por intermédio de pessoa diversa do interessado, a qual actua em nome próprio, mas por conta e no interesse daquele.

Conforme refere o citado Autor, "embora objectivamente conserve a sua configuração típica ou normal, esse acto ou negócio aparece subjectivamente com a particularidade de ser realizado por quem não é titular dos interesses em causa, nem, em última análise, destinatário dos respectivos efeitos"[238], apresentando o mandato "carácter instrumental, como meio, que é, para a realização dos objectivos económicos e sociais que aquele acto ou negócio prossegue"[239].

---

[235] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 17.
[236] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 171.
[237] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 178.
[238] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 271.
[239] JORGE, FERNANDO PESSOA, *O mandato sem representação*, p. 271.

Uma vez que actua em nome próprio, embora por conta e no interesse de outrem, é o mandatário quem assume a posição de parte contratual e é sobre a sua esfera jurídica que se produzem os efeitos decorrentes do negócio.

Como tal, é o mandatário que é titular do meio de tutela.

Mas, como celebra o contrato por conta e no interesse do mandante, o incumprimento do contrato pela contraparte contratual do mandatário pode dar origem à produção de danos na esfera do mandante, ou seja, numa esfera diversa daquela onde se encontra o meio legal de tutela.

Por sua vez, o mandante não é parte no contrato celebrado entre o mandatário e a respectiva contraparte, mas é na sua esfera que se verifica o interesse e se produz o dano resultante do incumprimento contratual imputável à contraparte do mandatário.

Nestas situações, a liquidação do dano de terceiro destina-se precisamente a "permitir ao mandatário obter a indemnização dos danos sofridos pelo mandante em consequência da violação do contrato que celebrou com o terceiro (por inadimplemento deste)"[240].

De facto, "o mandante não tem acção contra este último"[241], mas "o terceiro não deve sair beneficiado pela circunstância de aquele que com ele contratou prosseguir afinal um interesse alheio"[242], sob pena de o incumprimento contratual do terceiro ficar sem sanção e de ficar um dano por reparar.

Como refere DÁRIO MOURA VICENTE, "[n]este tipo de situações, o lesado não tem uma relação contratual com o lesante e portanto não pode demandá-lo *ex contractu*; (…). A indemnização do dano proveniente do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do contrato deve, segundo a jurisprudência, ser feita neste tipo de casos a um terceiro, que não é parte nele, mas que sofreu esse dano. Não há aqui um *dever de prestação* relativamente a esse terceiro, como no contrato a favor de terceiro, nem sequer um *dever de proteção*, como nos contratos com eficácia de proteção de terceiros, mas tão-somente a satisfação a um terceiro da indemnização pelo dano sofrido em virtude do incumprimento de obrigações contratuais de que ele não é credor"[243].

Como vimos, em todos os casos em que a liquidação do dano de terceiro tem sido proposta como solução verifica-se o preenchimento de uma norma de responsabilidade e a ocorrência de um dano, mas aquele que é titular do direito à indemnização não sofreu o dano causado pelo

[240] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[241] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[242] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[243] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 208.

facto gerador de responsabilidade e aquele que sofreu o dano causado pelo facto gerador de responsabilidade não é titular do direito à indemnização[244].

Há, assim, uma deslocação do dano: o dano causado pelo devedor, através do incumprimento dos deveres a que está adstrito e que, em princípio, se produziria apenas na esfera do credor, atinge um interesse de um terceiro.

Ou seja, o dano encontra-se acidentalmente deslocado para uma esfera diversa da do titular do direito à indemnização, onde ele normalmente ocorreria.

Outra característica da liquidação do dano de terceiro é "que o direito à indemnização não permaneça definitivamente na esfera jurídica do respetivo titular, existindo uma obrigação de o transmitir para o terceiro lesado ou de transmitir a indemnização obtida"[245].

Por último, na liquidação do dano de terceiro há uma não contraposição de interesses entre o credor da prestação e o terceiro.

Ora, é precisamente isto que sucede nos casos de actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem, quando há um incumprimento do contrato imputável à contraparte contratual do mandatário que causa um dano ao mandante.

Por um lado, verifica-se um inadimplemento contratual do devedor e a ocorrência de um dano, mas este não é sofrido pelo mandatário, sendo-o antes pelo mandante, terceiro relativamente àquele contrato, para quem o dano se deslocou.

Por outro lado, os interesses do mandatário, titular formal do direito à indemnização, e do mandante, terceiro em cuja esfera o dano se encontra deslocado, convergem no sentido da reparação do prejuízo por este último sofrido.

Por fim, através da liquidação do dano de terceiro, o mandatário almeja liquidar o dano sofrido pelo mandante junto do lesante, que é parte contratual do mandatário, recaindo sobre si a obrigação de transmitir a indemnização obtida ao terceiro lesado, *in casu*, o mandante.

Destarte, não só a actuação em nome próprio mas por conta e no interesse de outrem surge como paradigma da dissociação da eficácia jurídica e da eficácia social da relação contratual, como também, nestes casos, se encontram preenchidos todos os elementos subjacentes à figura da liquidação do dano de terceiro.

[244] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 237 e 238.
[245] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 238.

4. A figura da liquidação do dano de terceiro como mecanismo necessário e adequado para a reparação da lesão sofrida pelo mandante através da posição contratual do mandatário enquanto credor do lesante

4.1. O enquadramento e a fundamentação dogmática da liquidação do dano de terceiro no direito civil português

Na lição de CARNEIRO DA FRADA, "[a] dita «eficácia protectora de terceiros» não se esgota na extensão a sujeitos além das partes de deveres de protecção (destinados à salvaguarda da intangibilidade patrimonial), o que é relevante para o devido enquadramento das situações de prejuízo de um terceiro ocorrido um não cumprimento de um *dever de prestar*. Frequentemente, as partes têm em vista, ao contratarem, (também) interesses de terceiros que a prestação há-de satisfazer (…). A ligação entre a prestação e o terceiro é por vezes tão estreita que aquele se chega a determinar pelo interesse do terceiro e a ter mesmo de ser efectuada directamente a este. A ideia de, então, ultrapassar a rigidez das posições jurídicas contratuais, e conceder a quem não é parte no acordo uma pretensão indemnizatória verificado um não cumprimento da prestação, vem de encontro à necessidade de tutelar eficientemente a posição do titular efectivo do interesse protegido pelo contrato (…); uma necessidade que se faz sentir especialmente quando o terceiro não dispõe de pretensões próprias contra o credor da prestação. Nesta veste, a eficácia de protecção para terceiros constitui de certo modo uma inversão da directriz que preside ao *instituto da liquidação do dano de terceiro*, que é a de permitir a um sujeito obter o ressarcimento de um prejuízo com que não foi atingido, tendo-o sofrido um terceiro (…)"[246].

A fundamentação dogmática da eficácia protectora de terceiros "perante o incumprimento de um dever de prestar gravita efectivamente na órbita da autonomia negocial e do sentido do contrato celebrado entre as partes, na linha de uma adaptação da responsabilidade à configuração real dos interesses que com ele se queriam prosseguir"[247].

A função que inspira a liquidação do dano de terceiro é a "de obviar à criação de áreas de irresponsabilidade e de *deficits* de protecção de interesses patrimoniais decorrentes da divisão de tarefas em processos económicos complexos"[248].

[246] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, pp. 139 e 140.
[247] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 141.
[248] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 142.

Nestes termos, o ponto de partida para a fundamentação dogmática da liquidação do dano de terceiro é o "reconhecimento de que o credor vai liquidar um interesse que não lhe pertence, o que implica uma quebra do princípio do interesse do credor"[249].

De facto, "[o] problema técnico-jurídico mais premente na figura da liquidação de dano de terceiro é a sua compatibilidade com o *princípio do interesse do credor* na indemnização (…), que deve ser claramente demarcado do princípio da relatividade das obrigações. O princípio do interesse do credor significa que este apenas pode exigir ao devedor uma indemnização pelos danos que *ele próprio* tenha sofrido na sua esfera jurídica. Em termos materiais, estamos perante uma proibição de o credor exigir uma indemnização por danos provocados a terceiros, sobre os quais, em princípio, não tem qualquer interesse. A doutrina alemã apelida o princípio do interesse do credor como um *dogma*"[250].

Portanto, o dogma do interesse do credor alude à regra de que, no cálculo da indemnização, só se atende ao reflexo que o facto gerador de responsabilidade teve na pessoa e/ou no património do credor dessa indemnização.

Porém, MARIA DE LURDES PEREIRA adverte, e bem, que "a redacção dos artigos 562.º e ss. do CC não fornece apoio claro à regra referida", já que "[e]stes preceitos encontram-se formulados na perspetiva da obrigação de indemnização e não do correspondente direito e, consequentemente, da referência ao lesado que neles é feita não se extrai necessariamente que este tenha de ser o titular do direito à indemnização" [251].

Na nossa lei, "o princípio do interesse do credor está expressamente consagrado para a responsabilidade contratual no art. 798.º do CCiv., quando se afirma que o *devedor* é responsável pelos prejuízos que causou ao *credor* com o seu incumprimento. Este princípio cumpre uma importante função de limitação do risco (…). O devedor fica imune a uma repercussão do seu incumprimento contratual na esfera jurídica de terceiros, uma vez que o credor apenas pode liquidar os seus danos"[252].

Acompanhando integralmente a posição sustentada por CARNEIRO DA FRADA, "o núcleo mais consistente"[253] da figura da liquidação do dano de terceiro é, indubitavelmente, não permitir que o inadimplemento contratual do terceiro com quem o mandatário celebrou um negócio jurídico e do qual resultaram danos para o mandante fique sem sanção, pela

[249] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 240.
[250] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 208 e 209.
[251] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 171 e 172, n. 269.
[252] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 209 e 210.
[253] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.

circunstância de o mandatário, parte contratual, prosseguir um interesse alheio e não ter sofrido, ele próprio, qualquer dano (este verificou-se no mandante, que não é parte contratual e, como tal, não tem acção perante o terceiro).

Em suma, e por outras palavras, o fundamento dogmático mais robusto para a figura da liquidação do dano de terceiro é a não exoneração da responsabilidade do lesante.

Somos, assim, remetidos para "as bases da mais promissora forma de justificação da liquidação de dano de terceiro, as *exigências do direito objectivo*"[254].

No entanto, fica em aberto a questão de saber qual a fonte normativa de onde surgem as aludidas exigências.

Conforme explica FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "[n]a opinião de NEUNER, a liquidação de dano de terceiro seria uma expressão das exigências da boa fé. Para este Autor, a boa fé seria a emanação de uma ideia de justiça comutativa que obrigaria o devedor, perante uma situação de deslocação de dano, a indemnizar o terceiro"[255].

Como perspicazmente coloca o citado Autor, "[n]ão se duvida que a boa fé seja uma fonte normativa, vector de regulação dos comportamentos dos sujeitos numa relação jurídica. O problema que se coloca é o de saber se da boa fé se retira um discurso fundamentador de situações jurídicas ou um mero repositório de deveres, que carecem de uma fundamentação para além da boa fé"[256].

A este propósito, CARNEIRO DA FRADA alerta que um dos desempenhos mais importantes da boa fé "é o de assegurar transitoriamente a relevância para o Direito de determinadas exigências e pontos de vista de justiça, enquanto não ocorre uma mais completa compreensão e (subsequente) cristalização dogmática", cumprindo uma função de "efémero porto de passagem até à mais completa e adequada racionalização das ponderações que abriga"[257].

De acordo com FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "[e]ntendida a boa fé como um mero *braço informativo* (…) de deveres cuja fundamentação extravasa as suas capacidades explicativas, ela apresenta-se como uma *fórmula vazia* (…) e imprestável para a fundamentação de novas figuras jurídicas. Com razão aponta JÜRGEN SCHMIDT que o acto de fundamentação de uma nova figura não se pode reconduzir à mera invocação do princípio da boa fé. Invocar a boa fé é invocar uma ideia regulativa de onde emanam deveres rebeldes a uma fundamentação unitária. (…) Eleger

[254] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 242.
[255] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 242.
[256] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 242.
[257] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, p. 868.

a boa fé como discurso fundamentador da liquidação de dano de terceiro é passar ao lado da justificação dogmática da figura"[258].

Como bem aponta MARIA DE LURDES PEREIRA, o tema da liquidação do dano de terceiro ainda não foi objecto de uma análise extensa e aprofundada na doutrina portuguesa[259] (embora a referida Autora dê um relevantíssimo contributo nesse sentido).

A este propósito, o anteprojecto de VAZ SERRA contemplava no seu artigo 575.º uma norma relativamente à obrigação de indemnização, de acordo com a qual a indemnização deveria ser calculada em função do interesse do credor da prestação ou do titular do bem afectado imediatamente pelo facto danoso.

"Artigo 575º

Interesse que a indemnização abrange

1. A indemnização abrange apenas o interesse do credor na prestação ou o do titular do bem afectado imediatamente pelo facto danoso. O interesse de terceiros só é compreendido nos casos em que a lei o admitir.
2. Se, por força de uma disposição legal ou de uma relação jurídica existente, na data da lesão, entre o credor de indemnização e um terceiro, o dano, que deveria atingir aquele, se produz na pessoa deste ou se lhe transfere depois, pode o referido credor exigir, não obstante, a reparação de tal dano. O que assim obtiver deve ser restituído ao terceiro, nos termos da lei ou da relação jurídica existente entre ele e o dito terceiro. O terceiro também pode exigir do aludido credor a cessão do seu crédito à indemnização, se a lei não lhe reconhecer o direito de se substituir ao mesmo credor.
3. O interesse de terceiro pode ser feito valer sómente pelo credor, ou pelo terceiro, nos termos do § 2.º. Se o for pelo credor, deve ele reclamar a prestação de indemnização ao terceiro, a não ser que tenha indemnizado esse terceiro, pois então pode exigir que a prestação lhe seja pessoalmente feita."[260]

Como expõe MARIA DE LURDES PEREIRA, "[a] questão a que a futura lei haveria de dar resposta era caracterizada pelos casos em que, «por força de disposição legal ou de relação jurídica existente», o dano se produzisse numa pessoa diversa do titular do direito à indemnização ou lhe fosse transferido"[261].

---

[258] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 242 e 243.
[259] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 242.
[260] SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 100, 1960, pp. 131 e 132.
[261] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 233.

Para integral compreensão da posição de VAZ SERRA, a leitura da norma por si proposta sob o art. 575.º do anteprojecto do Código Civil vigente deve ser complementada pela análise do estudo do mesmo Autor intitulado "O dever de indemnizar e o interesse de terceiro"[262].

Nesse estudo, VAZ SERRA refere que "[o] interesse do credor na prestação parece dever ser indemnizado pelo devedor, mesmo que, por *uma relação jurídica existente na data da lesão entre o credor e um terceiro*, o referido interesse tenha surgido na pessoa desse terceiro, e não na do credor, ou se lhe tenha depois transferido. Que deve ser assim, resulta de que o devedor não deve exonerar-se só porque acidentalmente falta ao credor um interesse próprio; de que, desde que alguém se pode tornar credor no interesse de terceiro, deve também poder fazer valer esse interesse de terceiro (…)"[263].

Mais esclarece o citado Autor: "Quando o credor não faz valer um interesse próprio de responsabilidade, o maior dano, que derive das especiais relações do terceiro, é indiferente, se o devedor de indemnização ignorava que o negócio tinha sido feito no interesse desse terceiro ou se, conhecendo isso, se concluir que não quis obrigar-se a tanto"[264].

Como explica MARIA DE LURDES PEREIRA, a regra mais geral era a da "fixação da indemnização de acordo com o dano que hipoteticamente seria sofrido pelo credor da indemnização, não fora a sua deslocação para um terceiro"[265].

No entanto, "em casos especiais, o credor poderia liquidar o *maior dano efetivamente sofrido pelo terceiro*, concretamente quando o devedor soubesse que o negócio havia sido feito no interesse do terceiro e não se pudesse concluir (por via interpretativa) que havia rejeitado a responsabilidade por esse maior dano" [266].

De todo o modo, "deve assinalar-se o sentido geral da proposta de Vaz Serra: a verificação acidental do dano em esfera de terceiro, que não na do credor da indemnização, *não impedia a constituição do direito à indemnização*"[267].

"Ao credor de indemnização incumbiria, contudo, alternativamente, transmitir para o terceiro o correspondente direito, exercê-lo de forma que a prestação fosse feita ao terceiro ou restituir ao terceiro o que tivesse obtido a título de reparação (quando fosse caso disso)" [268].

---

[262] SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, pp. 103 a 129.
[263] SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, p. 105.
[264] SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, pp. 112 e 113.
[265] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 234.
[266] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 234.
[267] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 234.
[268] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 234.

Como adverte a citada Autora, "[o] preceito foi obliterado nas revisões que antecederam o texto final do Código Civil, mas o problema a que ele pretendia acudir evidentemente não desapareceu"[269] e "[o] facto de a proposta não ter sido acolhida no CC não significa evidentemente que a regra não constitua direito vigente", já que "[a] não adoção de um preceito como o art. 575.º, n.º 1 do anteprojeto de Vaz Serra terá mais a ver com a intenção do legislador de não se comprometer com os desvios que nele eram contemplados ao «dogma do interesse do credor»"[270].

Como se disse, na doutrina portuguesa, a temática da liquidação do dano de terceiro tem sido objecto de parco tratamento.

CALVÃO DA SILVA descarta a aplicação da figura da liquidação do dano de terceiro como solução geral para resolver o problema da responsabilidade do produtor perante o adquirente final[271].

MENEZES CORDEIRO caracteriza a figura da liquidação do dano de terceiro como um "esquema de transição, desnecessariamente complicado"[272].

No âmbito da actuação por conta de outrem, SINDE MONTEIRO defende que o mandante pode sub-rogar-se ao mandatário no exercício dos direitos que este adquiriu no exercício do mandato, pelo que o art. 1181.º, n.º 2 do Código Civil tornaria desnecessária a figura da liquidação do dano de terceiro, no entendimento do Autor e nesse grupo de casos[273].

PAULO MOTA PINTO propugna a solução dos casos de transferência obrigacional do risco através da recusa de imputação das vantagens que o titular do direito à indemnização obteve, "devendo a «deslocação do dano» (nos termos da «hipótese da diferença») [para o terceiro] ser considerada, na perspectiva do lesante, acidental e não devendo, portanto, exonerá-lo"[274].

Como explica MARIA DE LURDES PEREIRA, "[o] titular do direito à indemnização não liquidaria, por isso, o prejuízo de um terceiro, mas antes um dano próprio, o qual seria determinado por abstração da vantagem que o titular teve com a deslocação (real) do prejuízo para o património de um terceiro. A solução do problema é, assim, alcançada por via de uma

[269] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 234.

[270] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 171 e 172, n. 269.

[271] SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 310 e seguintes.

[272] CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES, *Da boa fé no direito civil*, 5.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2013, p. 620, n. 307.

[273] MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 520, n. 236.

[274] PINTO, PAULO MOTA, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 809, n. 2263.

correção da teoria da diferença, a qual permitiria afirmar o prejuízo do próprio titular do direito à indemnização, tornando desnecessária a referência ao dano do terceiro"[275].

Apesar de partilhar um ponto de partida semelhante a PAULO MOTA PINTO, outra é a posição de JORGE MATTAMOUROS, para quem a liquidação do dano de terceiro tem a sua origem em "lacunas de direito material resultantes da aplicação da teoria da diferença"[276].

No entanto, como elucida MARIA DE LURDES PEREIRA, "para a sua solução, em vez de propor um desvio à aplicação desta teoria e de considerar que o titular do direito à indemnização sofre, afinal, um dano digno de ressarcimento, J. Mattamouros Rezende prefere recuar ao momento anterior da fundamentação da responsabilidade, sustentando que a saída deve consistir preferencialmente na concessão ao terceiro de um «meio direto de reação» contra o lesante. E dá como exemplos da previsão legal de tais meios diretos as regras dos arts. 794.º, 803.º, 1181.º, n.º 2 e 1225.º, n.º 1 do CC, as quais representariam «um compromisso axiológico» que deveria ser estendido a outras hipóteses de dissociação subjetiva entre o titular do «meio jurídico de tutela e o lesado»"[277].

A posição mais favorável à liquidação do dano de terceiro é, entre nós, a assumida por FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, que defende a liquidação do dano de terceiro nos casos de custódia, sustentando uma redução teleológica da referência positiva do princípio do interesse do credor.

O risco de extensão excessiva da responsabilidade, que justificaria a consideração exclusiva do dano do credor, não se verificaria nos casos de simples deslocação do dano para um terceiro, pelo que a relevância do prejuízo sofrido por este não implicaria uma duplicação dos pontos de referência no cálculo da indemnização[278].

Por sua vez, DÁRIO MOURA VICENTE advoga que a boa fé pode permitir a liquidação do dano de terceiro no sistema jurídico português[279].

Como expõe MARIA DE LURDES PEREIRA, à partida, da lei portuguesa "resulta (…) uma resposta desfavorável à liquidação do dano de terceiro. Recorde-se que o art. 798.º do CC se refere ao prejuízo que a falta de cumprimento causa *ao credor* e que o art. 483.º, n.º 1, do CC supõe que o *titular* do direito à indemnização seja *o lesado*. Contra a liquidação do dano de terceiro também se poderia invocar o não acolhimento no Código Civil da proposta de Vaz Serra, que a consagrava. Contudo, a sua não transposição para o articulado definitivo relativo à

[275] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 242.
[276] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, p. 330.
[277] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 242 e 243; MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, p. 330.
[278] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 240 a 245.
[279] VICENTE, DÁRIO MOURA, *Direito comparado…*, p. 209.

obrigação de indemnizar não tem de ser necessariamente lida como uma recusa terminante da solução, mas apenas como a intenção de deixar o tema aberto a futura reflexão jurisprudencial e doutrinária. Sobretudo, há que lembrar as respostas que a lei portuguesa dá a algumas situações de deslocação do dano, nos arts. 495.º e 493.º-A do CC. Trata-se de soluções dispersas, cujo número, significado e contexto não permitem certamente uma generalização por via indutiva, mas que, ainda assim, autorizam que se obtenha alguns pontos fixos quanto à posição da lei nesta matéria. Um ponto fixo fundamental é a decisão de manter a responsabilidade – *i. e.*, não exonerar o responsável – apesar da deslocação do dano para um terceiro que não é titular do direito violado"[280].

Em contrapartida, "há certas disposições legais que, numa leitura superficial, poderiam constituir promissoras vias de solução do nosso tema, mas que na realidade não o são. Veja-se, por exemplo, a regra do art. 1225.º, n.º 1 e 4 do CC, que concede ao terceiro que adquira um imóvel destinado a longa duração a possibilidade de exigir ao empreiteiro ou ao vendedor que construiu, modificou ou reparou o imóvel a indemnização dos danos que sofrer em consequência de a obra, por vício do solo ou da construção, modificação ou reparação, ou por erros na execução dos trabalhos, ruir total ou parcialmente ou apresentar defeitos. O preceito aplica-se mesmo quando o terceiro adquirente disponha de uma pretensão indemnizatória autónoma contra o seu vendedor, colocando, aliás, problemas de articulação com esse direito. Basta pensar que a contraparte do terceiro adquirente pode ter garantido a ausência de defeitos e, nesse caso, por força do art. 1225.º, n.º 1 *in fine* do CC, o terceiro não só pode exigir uma indemnização nos termos do contrato que celebrou, como pode (alternativamente?) lançar mão do direito que a lei lhe concede contra o empreiteiro ou o vendedor que construiu, modificou ou reparou o imóvel. Por esta razão, não se pode afirmar que aquela solução legal tenha vindo especificamente colmatar uma lacuna da proteção do terceiro adquirente, que de outra forma ficaria com o seu dano por ressarcir. Em consequência, independentemente do fundamento da solução legal, também não se poderá ver nela uma via paradigmática de resolução dos casos que estão na origem da liquidação do dano de terceiro"[281].

Acrescenta a citada Autora que "[a] proposta de J. Mattamouros Rezende, de aplicação analógica do art. 1225.º, n.º 1 *in fine* do CC à resolução de «novos problemas de dissociação subjetiva entre o titular do meio jurídico de tutela e o lesado», parte do pressuposto não

[280] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 246 e 247.
[281] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 247.

demonstrado de que nas situações nele reguladas existiria sempre a referida dissociação, o que, como se viu, não se verifica"[282].

Por outro lado, "as regras do *commodum* de representação que dão ao credor a possibilidade de exigir ao devedor aquilo que ele adquira contra o responsável por força da impossibilidade da prestação – ou de se substituir ao devedor na titularidade desse direito – também não auxiliam, em perspetiva alguma, a resolver o problema da deslocação do dano. De facto, para que a regra do *commodum* funcione, é *pressuposto* que o direito à indemnização se constitua na esfera do devedor cuja prestação foi impossibilitada. Ora, o problema nos casos de deslocação do dano verifica-se exatamente nesse momento prévio, *i. e.*, no momento da constituição do direito à indemnização: se este não se constitui por o seu potencial titular não ter sofrido um dano, não pode ser transmitido para o credor ou beneficiá-lo de outra forma"[283].

Aqui chegados, no que respeita à fundamentação dogmática da figura da liquidação do dano de terceiro no direito civil português, acompanhamos a posição avançada por FERNANDO OLIVEIRA E SÁ[284].

De acordo com este Autor, a justificação dogmática da liquidação do dano de terceiro "tem de passar pelo núcleo central da figura, a deslocação de dano. O elemento deslocação de dano (…) arrasta consigo uma ideia de *justiça comutativa*. O argumento da *identidade dos danos*, que constitui o âmago da deslocação do dano, obriga a que o devedor responda perante um terceiro por um dano que deveria responder no âmbito de uma ligação especial"[285].

Com efeito, "[o] direito civil, impregnado de uma ideia de justiça comutativa, não cumpriria a sua função de regulação das relações e expectativas entre privados se permitisse que um devedor se desonerasse de uma obrigação perfeitamente *calculada* e *previsível* e, com isso, um terceiro arcasse com um prejuízo ao qual não se expôs"[286].

Conclui-se, portanto, que "[o] princípio do interesse do credor está, no caso da liquidação de dano de terceiro, exposto a uma situação à qual a sua resposta (…) é materialmente desadequada"[287].

Nas palavras de CARNEIRO DA FRADA, "[h]á imposições tão fortes da Justiça que não as acolher significaria negar o próprio Direito, a sua razoabilidade e a sua racionalidade; imposições que se sentem de modo particular quando não há alternativa prática que evite, para

[282] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 247 e 248.
[283] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 248.
[284] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 243 a 245.
[285] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 243 e 244.
[286] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 243 e 244.
[287] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 243 e 244.

além do tolerável, a ameaça de ficar por satisfazer uma indesmentível necessidade de tutela jurídica"[288].

Nestes imperativos indeclináveis e indisponíveis, situa-se o pensamento subjacente à figura da liquidação do dano de terceiro.

Não obstante, "[a] fundamentação de uma figura jurídica na *ideia de Justiça* não pode (…) abstrair do direito positivo. Justiça e lei estão envolvidas numa *circularidade* que não pode ser quebrada. O apelo a uma ideia de Justiça tem, assim, de ser acompanhado de uma verificação das insuficiências de direito positivo que conduzem a esse apelo"[289].

Acompanhando o entendimento de FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "[a] opção consciente do legislador pelo princípio do interesse do credor parece insofismável e, consequentemente, não se poderá falar de uma lacuna. Logo, não poderemos justificar a figura da liquidação de dano de terceiro através do preenchimento de uma lacuna que, aparentemente, não existe. No entanto, a lacuna existe *oculta* no positivado princípio do interesse do credor"[290] [291] [292].

Estamos perante uma lacuna oculta, quando a lei contém uma regra aplicável a certa categoria de casos, mas por modo tal que, olhando ao próprio sentido e finalidade da lei, se verifica que essa categoria abrange uma subcategoria de casos cuja particularidade ou especialidade, valorativamente relevante, não foi considerada.

A lacuna traduzir-se-ia aqui na ausência de uma disposição excepcional ou de uma disposição especial para essa subcategoria de casos[293].

Se a regra contida na lei foi, segundo o seu sentido literal, concebida de forma demasiado ampla, cumpre ao intérprete reduzi-la ao âmbito de aplicação que lhe corresponde, segundo o fim da regulação ou a conexão de sentido da lei.

---

[288] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, pp. 893 e 894.

[289] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 244.

[290] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 244.

[291] Sobre o conceito de lacunas e, especificamente, de lacunas ocultas, *vide* NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp. 217 e seguintes.

[292] FERNANDO OLIVEIRA E SÁ explica que a lacuna não se situa ao nível do princípio, porque um princípio não comporta lacunas, mas, antes, ao nível da sua referência positiva. Apenas a referência positiva de um princípio que tenha uma pretensão de aplicação universal pode conter uma lacuna oculta, isto é, uma justificada restrição da sua intencionalidade decisória ou extensão, a chamada redução teleológica (SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 244, n. 162).

[293] MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, 13.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2002, pp. 196 e seguintes.

Esta operação, que afasta uma correspondência, ainda que mínima, com o elemento literal da lei e, ao invés, confere supremacia ao seu elemento teleológico e à finalidade da norma, é denominada de redução teleológica[294].

Nesta senda, KARL LARENZ propugna que o preenchimento das referidas lacunas ocultas se opere através de uma redução teleológica da norma[295].

No caso da figura da liquidação do dano de terceiro, "o princípio do interesse do credor não pode limitar a liquidação, por parte do credor, de danos que dele se deslocaram para terceiros. A teleologia que preside à limitação da indemnização ao interesse do credor pretende evitar que o devedor seja obrigado a indemnizar danos não calculáveis" e esta "cede perante uma situação de *identidade* e *deslocação* do dano. Neste caso, o que se pretende salvaguardar com o princípio do interesse do credor não é posto em causa pelo funcionamento da figura da liquidação de dano de terceiro, sujeita à estreita malha dos conceitos de deslocação e identidade dos danos, que limitam a indemnização a danos [qualitativa e não quantitativamente] calculáveis pelo devedor"[296].

Assim, "[a] redução teleológica do princípio do interesse do credor, anteriormente esboçada nos seus traços gerais por CANARIS, abre espaço para o aparecimento de novos institutos jurídicos. Trata-se, no fundo, de preencher uma lacuna através «(…) *da norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema*» (art. 10.º, n.º 3 do CCiv.)"[297] [298].

In casu, "[a] norma a criar será o instituto da liquidação de dano de terceiro que, mais do que uma exigência do sistema, é uma exigência de Justiça que limita a *intencionalidade decisória* do princípio do interesse do credor"[299].

---

[294] LARENZ, KARL, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. José Lamego, 7.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, pp. 555-556.

[295] LARENZ, KARL, *Metodologia da Ciência do Direito*, pp. 535 e 556.

[296] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 244 e 245.

[297] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 245.

[298] *Vide*, por todos, NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *A redução política do pensamento metodológico-jurídico*, in *Digesta – Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 397 e seguintes.

[299] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 245.

4.2. A liquidação do dano de terceiro no âmbito da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem

Ao contrário do propugnado por SINDE MONTEIRO[300], JORGE MATTAMOUROS[301] e FERNANDO OLIVEIRA E SÁ[302], e acompanhando a posição de MARIA DE LURDES PEREIRA, entendemos que a liquidação do dano de terceiro é necessária e deve ser aceite nos casos de actuação por conta e no interesse de outrem, mas em nome próprio[303].

Nestes casos, estamos perante "um contrato que uma das partes celebra *por conta de outrem* e que, a ser incumprido, pela contraparte, provoca apenas danos na esfera de um terceiro estranho ao contrato, o «representado», *i. e.*, a pessoa por conta de quem – *para quem* – o contrato foi celebrado"[304].

Mas a pessoa por conta de quem e para quem foi celebrado o contrato, o mandante, apesar de sofrer o referido dano, não dispõe de um direito à indemnização contra a parte contratual inadimplente, precisamente porque é um terceiro estranho ao contrato estabelecido entra esta e o mandatário.

E o mandatário, apesar de, em abstracto, ser o titular do (eventual) direito à indemnização, por ser parte no contrato que é incumprido, não chega a poder exigir a aludida indemnização da sua contraparte, porque lhe falta o dano próprio que é condição de ela ser devida e que foi sofrido por um terceiro, o mandante.

Nestas situações, a liquidação do dano de terceiro destina-se precisamente a "permitir ao mandatário obter a indemnização dos danos sofridos pelo mandante em consequência da violação do contrato que celebrou com o terceiro (por inadimplemento deste)"[305].

De facto, "o mandante não tem acção contra este último"[306], mas "o terceiro não deve sair beneficiado pela circunstância de aquele que com ele contratou prosseguir afinal um interesse alheio"[307], sob pena de o incumprimento contratual do terceiro ficar sem sanção e de ficar um dano por reparar.

---

[300] MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, p. 520, n. 236.

[301] MATTAMOUROS, JORGE, *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, pp. 324 e seguintes.

[302] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 210, n. 19.

[303] No mesmo sentido, *vide* UNBERATH, HANNES, *Transferred loss: Claiming third party loss in Contract Law*, pp. 165 a 189.

[304] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 236.

[305] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.

[306] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.

[307] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.

Tal resultado afrontaria olimpicamente a função e a finalidade precípuas e primordiais da responsabilidade civil: a reparação de um dano.

Nesta sequência, já VAZ SERRA defendia que "[q]uando alguém fez um contrato em nome próprio e por conta alheia, (…) é também razoável que possa fazer valer o interesse do mandante (…). Se podem constituir-se os créditos no interesse de terceiro, (…) igualmente deve poder exigir-se o interesse desse terceiro"[308].

Na senda da posição de MARIA DE LURDES PEREIRA, "[a] própria admissibilidade legal desta [da actuação por conta e no interesse de outrem, mas em nome próprio], assim como alguns aspetos do respetivo regime impõem a possibilidade daquele que age por conta de outrem de exigir uma indemnização que tenha por critério as consequências do incumprimento na pessoa e património daquele para quem atuou"[309].

Desde logo, "atendendo a que na generalidade dos casos, o incumprimento do contrato celebrado pelo mandatário sem representação não lhe causará quaisquer prejuízos, a contraparte ficaria inexplicavelmente exonerada de um dever de indemnizar os danos causados pelo seu incumprimento"[310].

Além disso, "estar-se-ia a privar a figura de uma parte significativa da sua utilidade, demovendo aqueles que estivessem interessados em recorrer a ela, por saberem de antemão que não seriam protegidos num cenário de não cumprimento"[311].

Por fim, "a possibilidade de o mandante se substituir no exercício dos créditos adquiridos pelo mandatário em execução do mandato (art. 1181.º, n.º 2 do CC), assim como a imunidade dos bens adquiridos em execução do mandato à ação dos credores do mandatário (art. 1184.º do CC) revelam que a lei torna, em certo sentido, o interesse do mandante oponível aos terceiros que tenham contratado com o mandatário"[312].

Nestes termos, "[a] liquidação do dano de terceiro é (…) apenas um coerente desenvolvimento desse regime"[313] [314].

---

[308] SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, pp. 110 e 111.
[309] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 248 e 249.
[310] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 248 e 249.
[311] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 248 e 249.
[312] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 248 e 249.
[313] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 248 e 249.
[314] "Não é, por isso, de estranhar que no direito alemão a liquidação do dano de terceiro nos casos de «representação indireta» se tenha convertido em direito costumeiro, muito embora no contexto do contrato de transporte de mercadorias a lei a tenha tornado dispensável, ao conceder simultaneamente ao credor e ao destinatário, quando este não seja parte no contrato, o direito de exigir uma indemnização ao transportador" (PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 249).

Não obstante, "[s]e é certo que a liquidação do dano do mandante constitui uma solução coerente com a admissibilidade e com certas regras do mandato sem representação, isso não significa que ela se ache consagrada expressa ou implicitamente no respetivo regime"[315].

Com efeito, "não se pode dizer, sem qualquer precisão adicional, que o art. 1181.º, n.º 2 do CC, ao permitir que o mandante se substitua ao mandatário no exercício de créditos adquiridos pelo mandatário em execução do mandato, estabelece que, no caso de o crédito em questão ser indemnizatório, deve ser liquidado em função do dano do mandante"[316] [317].

De facto, "[e]ste preceito, que autoriza o mandante a sub-rogar-se ao mandatário no exercício de *créditos deste*, permite-lhe exigir que a prestação *seja feita a si*, ao contrário do que sucede na sub-rogação dos artigos 606.º e ss. do CC, em que a prestação exigida pelo sub-rogante é feita ao titular do direito (cf. o art. 609.º do CC)"[318].

No entanto, "o direito exercido não deixa de pertencer ao mandatário, o que, conjugado com a regra de que o dever de indemnizar só abrange danos sofridos pelo respetivo credor (cf. o art. 798.º do CC), obriga à conclusão de que o art. 1181.º, n.º 2 do CC, só por si, não permite fundar a liquidação do dano de terceiro"[319].

No mesmo sentido, CARNEIRO DA FRADA elucida que a norma do art. 1181, n.º 2 não tem a virtualidade de evitar a apontada exoneração de responsabilidade do terceiro inadimplente, precisamente porque o mandante apenas se pode substituir ao mandatário no exercício dos direitos deste relativamente ao terceiro[320].

Ora, atingindo o dano o mandante e não o mandatário, este não verá nascer na sua esfera jurídica qualquer direito a exigir uma indemnização do terceiro, por falhar um dos pressupostos da responsabilidade civil[321].

Inexistindo um direito do mandatário relativamente ao terceiro, não poderá o mandante substituir-se àquele no seu hipotético exercício[322].

MARIA DE LURDES PEREIRA adverte, ainda, que "[c]om a solução de liquidar o dano do mandante, não se confunde a de fixar o montante a indemnizar segundo o reflexo hipotético

[315] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 249.
[316] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 249.
[317] Em sentido contrário, Sinde Monteiro, 520, n. 326, e Oliveira e Sá, 210, n. 19, defendem que previsão legal de o mandante se substituir aos direitos adquiridos pelo mandatário torna desnecessária a solução da liquidação do dano de terceiro.
[318] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 249 e 250.
[319] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 249 e 250.
[320] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[321] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[322] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.

que o não cumprimento teria no património do mandatário, se não existisse atuação por conta alheia. Nesta alternativa, já não existe uma liquidação do *dano real* de terceiro, mas antes a liquidação de um *dano ficcionado* do titular do direito à indemnização. (…) Além disso, não existe na ordem jurídica portuguesa qualquer regra que proteja a eventual confiança do lesante quanto à extensão do dano, *maxime* não vigora um princípio de circunscrição do prejuízo indemnizável ao que seja previsível. Por último, o argumento fundamental é a teleologia da solução: mais do que evitar uma exoneração casual do responsável – o que faz sentido apenas dentro de uma concepção preventivo-punitiva da responsabilidade civil – o reconhecimento do direito à indemnização visa antes assegurar o ressarcimento ao mandante, pelo que não faz sentido que não seja considerado o prejuízo deste. Em suma, a solução acertada é admitir a liquidação do dano de terceiro no caso de direitos constituídos por um «representante indireto» por conta desse terceiro e não a liquidação de um dano hipotético do «representante»"[323].

Por fim, a citada Autora complementa que "[a] solução de permitir a liquidação do dano de terceiro deve preferir-se a uma (hipotética) via de fundamentar uma responsabilidade *direta* e *autónoma* do prevaricador face ao terceiro. Além das dificuldades inerentes a essa fundamentação (concretamente a falta de relação contratual e de direito absoluto violado), a liquidação do dano de terceiro apresenta ainda a vantagem de assegurar que o responsável pode opor as *exceções* que detém contra a outra parte no contrato, o que parece constituir a única solução acertada (tais exceções poderão ser exercidas mesmo que o crédito indemnizatório seja transmitido ao terceiro ou seja por ele exercido)"[324].

[323] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, pp. 250 e 251.
[324] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 251.

4.3. A operacionalidade da figura nos casos de actuação em nome próprio por conta e no interesse de outrem

Estabelecida a admissibilidade da figura da liquidação do dano de terceiro nos casos de actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem, importa agora analisar como é que a referida figura opera nestas situações.

Desde logo, importa recordar que, diferentemente do que acontece no contrato com eficácia de protecção para terceiros, "em que há interesse, mas existe défice de meio jurídico" [325], na liquidação do dano de terceiro, "verifica-se meio jurídico, mas falta interesse"[326], de onde resulta uma prioridade lógica da figura do contrato com eficácia de protecção para terceiros relativamente à figura da liquidação do dano de terceiro: "só se o prejudicado, ainda que terceiro em relação ao contrato, não dispuser de uma pretensão indemnizatória se deverá permitir a quem é parte no contrato a reparação de um prejuízo que não sofreu pessoalmente"[327].

Um dos pontos interessantes colocados pela temática da liquidação do dano de terceiro "é, em muitos casos, a subsistência paralela de uma pretensão delitual que legitimaria o terceiro a intentar uma acção de responsabilidade por violação do seu direito de propriedade"[328].

Será a existência de uma pretensão delitual simultaneamente com a de liquidação de dano de terceiro um obstáculo para esta última?

A resposta é negativa, pois, como refere FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "[a] via contratual significa um *melhoramento* da situação jurídica do terceiro. Em termos práticos, isto significa que o terceiro vai passar a ver o seu dano ressarcido numa acção contratual que arrasta consigo a aplicação do art. 800.º, a inversão do ónus da prova do incumprimento do art. 799.º, a indemnização de danos patrimoniais puros e a aplicação de regras de prescrição mais favoráveis"[329].

Conforme esclarece o mesmo Autor, "[a] jurisprudência alemã (…) soluciona o problema do ponto de vista prático: processualmente o terceiro poderia invocar os dois fundamentos de responsabilidade. Com esta solução, a jurisprudência conclui que a pretensão contratual, fundada na liquidação de dano de terceiro, não é prejudicada pela existência da via delitual. A doutrina tende a acompanhar esta solução (…). Em nossa opinião, o funcionamento da figura

[325] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[326] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[327] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[328] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 220.
[329] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 220.

da liquidação de dano de terceiro não é colocado em causa pelo facto de concorrer com uma pretensão delitual"[330].

No que respeita ao *modus operandi* da figura da liquidação do dano de terceiro nos casos de actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem, há que distinguir dois planos: o da relação entre o mandatário e a respectiva contraparte contratual e o da relação entre o mandatário e o mandante.

Relativamente ao primeiro plano, isto é, à relação entre o mandatário e a sua contraparte contratual, àquele será permitido exigir desta a indemnização dos danos sofridos pelo mandante em consequência da violação do contrato por inadimplemento da contraparte contratual.

Relativamente ao segundo plano, isto é, à relação entre o mandatário e o mandante, deparamo-nos com duas hipóteses: "na primeira, o credor faz valer o interesse do terceiro, na segunda (…), o terceiro poderá fazer valer directamente o seu interesse através de uma *cedência de legitimidade*"[331].

Neste conspecto, TIAGO AZEVEDO RAMALHO sustenta pertinentemente que, "além da possibilidade tradicional de liquidação do dano do terceiro pelo promissário (possibilidade que haverá de ser afastada onde se admita acção autónoma do beneficiário), deverá ainda avançar-se para a própria legitimidade activa do terceiro para propor uma acção de responsabilidade, embora limitada ao seu interesse"[332].

Na primeira hipótese, "o credor fica obrigado a entregar ao terceiro o produto da indemnização liquidada"[333].

Acompanhamos o entendimento de FERNANDO OLIVEIRA E SÁ quando refere que "tal efeito não se dá por força do chamado *commodum de representação* (…). Os interesses mantêm-se autónomos, o credor nunca adquire *transitoriamente* o interesse do terceiro, ele liquida apenas o interesse do terceiro. Logo, o pensamento subjacente ao *commodum de representação* não é aplicável (…). Estamos mais próximos de uma relação de mandato que dará ao terceiro a possibilidade de exigir ao credor aquilo que ele tenha recebido na sua execução"[334].

Na segunda hipótese, "[a] admissibilidade de uma *cedência de legitimidade* é actualmente admitida pela maioria da doutrina (…)" e "representa a possibilidade de o terceiro fazer valer

[330] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 220 e 221.
[331] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 221.
[332] RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *O princípio da relatividade contratual…*, p. 134.
[333] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 221.
[334] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 221.

um direito em nome próprio, obtendo a *autorização* (…) do titular originário da legitimidade processual"[335].

Na doutrina portuguesa, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA recusa a possibilidade de atribuição voluntária de legitimidade processual[336]. Na opinião do Autor, a proibição de renúncia ao exercício do direito de acção judicial frustra a possibilidade de uma atribuição voluntária de legitimidade processual a um terceiro que originariamente não a possua.

Contudo, como sustenta FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, "esta proibição não põe em causa o funcionamento da atribuição voluntária de legitimidade processual no caso de uma liquidação de dano de terceiro. O credor cede a sua legitimidade para que um terceiro possa, em nome próprio, liquidar um dano *seu*. Não se frustra qualquer hipótese de o credor fazer valer os *seus* direitos, pela simples razão de este não renunciar à tutela jurisdicional de um interesse próprio. Ele apenas concede a um terceiro a legitimidade necessária para este último fazer valer um interesse próprio"[337].

O citado Autor acrescenta que "[a] renúncia à protecção jurisdicional de um direito não se pode confundir com a renúncia à condução do processo, operada através de uma transmissão da legitimidade"[338] e que "[o] requisito fulcral da figura é a existência de um interesse sério do terceiro que justifique que este se apresente como *parte legítima*"[339], o qual, na liquidação de dano de terceiro, se encontra na "possibilidade de este ser parte interessada numa acção dirigida à indemnização de um interesse do qual é o titular"[340].

Note-se que "esta transmissão da legitimidade em nada altera a situação substancial de o terceiro poder liquidar o seu dano através de um contrato do qual não é parte. A possibilidade de aparecer na lide em nome próprio não transforma o terceiro em titular de uma pretensão indemnizatória autónoma, apenas lhe dá o poder de autonomamente se dirigir a tribunal e assim fazer valer a sua pretensão. O terceiro comporta-se como um *substituto processual* criado de forma voluntária"[341].

---

[335] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 222.
[336] SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *A legitimidade singular em processo declarativo*, Separata do BMJ, Lisboa, 1979, pp. 66 e seguintes.
[337] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 222.
[338] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 223.
[339] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 223.
[340] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 223.
[341] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 224.

Nesta sequência, refira-se que, no caso da actuação *nomine proprio* por conta e no interesse de outrem, o próprio regime do protótipo contratual mandato imprime a operacionalidade da figura da liquidação do dano de terceiro.

De acordo com o previsto na al. e) do art. 1161.º do Código Civil, o mandatário deve entregar ao mandante o que recebeu em execução do mandato ou no seu exercício, se não o despendeu normalmente no cumprimento do contrato.

Paralelamente, na gestão de negócios, o gestor está obrigado a entregar ao *dominus* tudo o que tenha recebido de terceiros no exercício da gestão (al. e) do art. 465.º do Código Civil).

Mutatis mutandis, na comissão, mandato comercial não representativo, o comissário está obrigado a entregar ao comitente o que recebeu em execução da comissão ou no seu exercício (art. 241.º, *ex vi* do art. 267.º, ambos do Código Comercial).

A mencionada obrigação de entrega engloba as coisas ou valores recebidos de terceiro no decurso do mandato, da gestão de negócios ou da comissão, desde que sejam consequência dos mesmos, ou seja, desde que exista uma relação de causalidade entre a recepção dessas coisas ou valores e o mandato, a gestão ou a comissão, não ficando abrangido pela mencionada obrigação de entrega aquilo que, tendo sido embora recebido por ocasião do mandato, da gestão ou da comissão, não tenha com estes uma relação de causa-efeito[342].

Assim, recebida da parte contratual a liquidação do dano sofrido pelo mandante, *dominus* ou comitente, o mandatário, o gestor ou o comissário estão obrigados a entregar a respectiva quantia àqueles.

Caso o mandatário, o gestor ou o comissário incumpram esta obrigação de entrega, incorrem na obrigação de pagar ao mandante, ao *dominus* ou ao comitente os juros legais correspondentes às quantias que receberam por conta dele, contados a partir do momento em que deviam entregar-lhas (para a gestão de negócios, art. 465.º, al. e) do Código Civil; para o mandato, art. 1164.º do Código Civil; para a comissão, art. 241.º, *ex vi* do art. 267.º, ambos do Código Comercial).

Na esteira de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, no caso de incumprimento da obrigação de pagamento ao mandante, ao *dominus* ou ao comitente das quantias que lhe deviam ser entregues pelo mandatário, pelo gestor ou pelo comissário, respectivamente, os juros devidos por estes têm natureza de indemnização moratória[343].

[342] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, p. 79.
[343] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, pp. 81-82.

Como explica o Autor, "o mandatário [e, acrescentamos, o gestor ou o comissário] está em mora quanto às obrigações de entrega, não sendo necessária a sua interpelação, uma vez que se trata de obrigação com prazo certo (alínea a) do n.º 2 do art. 805.º do Código Civil); ou por força de convenção ou por força da alínea e) do art. 1161.º do Código Civil [ou da alínea e) do art. 465.º do Código Civil, para o gestor de negócios, ou do art. 241.º, ex vi do art. 267.º, ambos do Código Comercial, para o comissário], existe um momento certo para o cumprimento da obrigação"[344].

[344] GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Contrato de mandato*, pp. 81-82.

5. Conclusão

Em consonância com a finalidade ressarcitória da responsabilidade civil, função precípua e primordial desta, a figura da liquidação do dano de terceiro trata de dar resposta às situações de "não coincidência entre a eficácia jurídica e a eficácia social da relação contratual"[345], onde "quem é titular de um interesse que foi atingido, e com isso sofreu um prejuízo, não tem, em princípio, meio de tutela ao seu alcance, e que quem dispõe de um meio de tutela não é dono (pelo menos, exclusivo) do interesse afectado por certo comportamento"[346].

Assim, a liquidação do dano de terceiro "visa principalmente permitir àquele que está legitimado a pedir uma indemnização a outrem, por incumprimento de um dever principal de prestar ou lateral de conduta, mas não sofreu qualquer dano próprio, a obtenção da reparação de um prejuízo que se encontra deslocado para a esfera de um terceiro"[347], sendo este último, através de uma "actuação fiduciária do titular formal da indemnização"[348], "o destinatário final do produto indemnizatório"[349].

Neste conspecto, a actuação em nome próprio mas por conta e no interesse de outrem surge como paradigma da não coincidência da eficácia jurídica e da eficácia social da relação contratual e coloca em evidência a problemática causada pelo desfasamento entre as duas.

Nestes casos, estamos perante "um contrato que uma das partes celebra *por conta de outrem* e que, a ser incumprido, pela contraparte, provoca apenas danos na esfera de um terceiro estranho ao contrato, o «representado», *i. e.*, a pessoa por conta de quem – *para quem* – o contrato foi celebrado"[350].

Mas a pessoa por conta de quem e para quem foi celebrado o contrato, o mandante, apesar de sofrer o referido dano, não dispõe de um direito à indemnização contra a parte contratual inadimplente, precisamente porque é um terceiro estranho ao contrato estabelecido entra esta e o mandatário.

E o mandatário, apesar de, em abstracto, ser o titular formal do direito à indemnização, por ser parte no contrato que é incumprido, não chega a poder exigir a aludida indemnização da sua contraparte, porque lhe falta o dano próprio que é condição de ela ser devida e que foi sofrido por um terceiro, o mandante.

---

[345] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[346] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 97.
[347] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[348] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[349] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 100.
[350] PEREIRA, MARIA DE LURDES, *Direito da Responsabilidade Civil…*, p. 236.

Nestas situações, a liquidação do dano de terceiro destina-se precisamente a "permitir ao mandatário obter a indemnização dos danos sofridos pelo mandante em consequência da violação do contrato que celebrou com o terceiro (por inadimplemento deste)"[351].

De facto, "o mandante não tem acção contra este último"[352], mas "o terceiro não deve sair beneficiado pela circunstância de aquele que com ele contratou prosseguir afinal um interesse alheio"[353], sob pena de o incumprimento contratual do terceiro ficar sem sanção e de ficar um dano por reparar.

Tal resultado afrontaria olimpicamente a função e a finalidade mais estruturantes da responsabilidade civil: a reparação de um dano.

Nesta sequência, a liquidação do dano de terceiro é necessária e deve ser aceite nos casos de actuação por conta e no interesse de outrem, mas em nome próprio, na medida em que se afigura como um mecanismo necessário e adequado para a reparação da lesão sofrida pelo mandante através da posição contratual do mandatário enquanto credor do lesante.

No que respeita à fundamentação dogmática da figura no direito civil português, acompanhamos a posição avançada por FERNANDO OLIVEIRA E SÁ[354], nos termos da qual o princípio do interesse do credor está, no caso da liquidação do dano de terceiro, exposto a uma situação à qual a sua resposta é materialmente desadequada e deixa por satisfazer uma incontornável necessidade de tutela jurídica.

Decanta-se, assim, a existência de uma lacuna oculta na positivação do princípio do interesse do credor, cujo preenchimento deverá ser operado através de uma redução teleológica da norma, conferindo supremacia ao elemento teleológico desta.

Efectivamente, no caso da figura da liquidação do dano de terceiro, "o princípio do interesse do credor não pode limitar a liquidação, por parte do credor, de danos que dele se deslocaram para terceiros. A teleologia que preside à limitação da indemnização ao interesse do credor pretende evitar que o devedor seja obrigado a indemnizar danos não calculáveis" e esta "cede perante uma situação de *identidade* e *deslocação* do dano. Neste caso, o que se pretende salvaguardar com o princípio do interesse do credor não é posto em causa pelo funcionamento da figura da liquidação de dano de terceiro, sujeita à estreita malha dos conceitos

[351] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[352] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[353] FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Direito Civil…*, p. 98.
[354] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 243 a 245.

de deslocação e identidade dos danos, que limitam a indemnização a danos [qualitativa e não quantitativamente] calculáveis pelo devedor"[355].

Assim, "[a] redução teleológica do princípio do interesse do credor, anteriormente esboçada nos seus traços gerais por CANARIS, abre espaço para o aparecimento de novos institutos jurídicos. Trata-se, no fundo, de preencher uma lacuna através «(…) *da norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema*» (art. 10.º, n.º 3 do CCiv.)"[356] [357].

In casu, "[a] norma a criar será o instituto da liquidação de dano de terceiro que, mais do que uma exigência do sistema, é uma exigência de Justiça que limita a *intencionalidade decisória* do princípio do interesse do credor"[358].

[355] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, pp. 244 e 245.

[356] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 245.

[357] *Vide*, por todos, NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *A redução política do pensamento metodológico-jurídico*, in *Digesta – Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 397 e seguintes.

[358] SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Contrato e liquidação de dano de terceiro…*, p. 245.

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, PEDRO DE

— *A representação voluntária em direito civil*, Coimbra, Almedina, 2004

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE

— *Contratos. Volume II: Conteúdo. Contratos de troca.*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011

— *Contratos. Volume I: Conceito. Fontes. Formação.*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE

— *Teoria geral da relação jurídica, Volume II: Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, 7.ª reimp., Coimbra, Almedina, 1992

BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA

— *Danos – Uma leitura personalista da responsabilidade civil*, Cascais, Princípia, 2018

— *Lições de Responsabilidade Civil*, Cascais, Princípia, 2017

— *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Dissertação de Doutoramento em Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Civilísticas, sob a orientação do Professor Doutor Pinto Monteiro, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013

CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES

— *Da boa fé no direito civil*, 5.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2013

DANNEMANN, GERHARD; SCHULZE, REINER

— *German Civil Code (BGB), Volume I, Books 1-3: §§ 1-1296, Article-by-Article Commentary*, München: C.H. Beck, Baden-Baden: Nomos, 2020

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA,

— *Direito Civil. Responsabilidade Civil. O método do caso*, reimp., Coimbra, Almedina, 2010

— *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, reimp., Coimbra, Almedina, 2007
— *Uma «terceira via» no direito da responsabilidade civil?*, Coimbra, Almedina, 1997
— *Contrato e Deveres de Protecção,* Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1994

GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES
— *Temas da responsabilidade civil - vol. II Indemnização dos danos reflexos*, Coimbra, Almedina, 2005

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA
— *Contrato de mandato*, reimp., Lisboa, AAFDL Editora, 2007
— *Em tema de revogação do mandato civil*, Coimbra, Almedina, 1989

JORGE, FERNANDO DE SANDY LOPES PESSOA
— *O mandato sem representação*, Lisboa, Ática, 1961

LARENZ, KARL
— *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. José Lamego, 7.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014

LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE; VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES,
— *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986

MACHADO, JOÃO BAPTISTA
— *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, 13.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2002

MARKESINIS, BASIL S.; UNBERATH, HANNES
— *The German Law of Torts: A comparative treatise*, 4th ed., Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2002

MARKESINIS, BASIL S.; UNBERATH, HANNES; JOHNSTON, ANGUS
— *The German Law of Contract: A comparative treatise*, 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2006

MATTAMOUROS, JORGE
— *A liquidação do dano de terceiro no direito civil português*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano III, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 303 a 332

MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE
— *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra, Almedina, 1989

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA
— *A redução política do pensamento metodológico-jurídico*, in *Digesta – Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 397 e seguintes
— *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

PEREIRA, MARIA DE LURDES
— *Direito da Responsabilidade Civil: A obrigação de indemnizar*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021

PINTO, PAULO MOTA
— *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

PINTO, RUI VASCONCELOS
— *A tutela delitual dos danos patrimoniais reflexos. Parte I: o pressuposto da ilicitude delitual e a problemática da titularidade do direito de indemnização*, in *O Direito, 150.º (2018), I*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 157 a 199

— *A tutela delitual dos danos patrimoniais reflexos. Parte II: os danos puramente patrimoniais e os limites da tutela delitual*, in *O Direito, 150.º (2018), II*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 361 a 399

PINTO, RUI
— *Falta e abuso de poderes na representação voluntária*, Lisboa, AAFDL Editora, 1994

RAMALHO, TIAGO AZEVEDO
— *Contratos: Legitimidade. Contratos obrigacionais e aquisitivos. Contratos dispositivos. Actuação por conta de outrem.*, Coimbra, Gestlegal, 2021
— *O princípio da relatividade contratual e o contrato a favor de terceiro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E
— *Contrato e liquidação de dano de terceiro – análise de uma hipótese*, in *Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 207 a 246

SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ
— *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 100, 1960
— *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 86, 1959, pp. 103 a 129

SILVA, JOÃO CALVÃO DA
— *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra, Almedina, 1990

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE
— *A legitimidade singular em processo declarativo*, Separata do BMJ, Lisboa, 1979

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO
— *Manual dos Contratos em Geral*, 3.ª ed., Lisboa, LEX, 1965

UNBERATH, HANNES

— *Transferred loss: Claiming third party loss in Contract Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003

VICENTE, DÁRIO MOURA

— *Direito comparado. Volume II: Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2017