

DA APRECIÇÃO DA CULPA DO GESTOR DE NEGÓCIOS*

Catarina Brandão Proença

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Capacidade jurídica do gestor de negócios
3. Da responsabilidade do gestor de negócios
 - 3.1. Prejuízos causados com a interrupção injustificada da gestão de negócios
 - 3.2. Prejuízos causados com o desrespeito do interesse e da vontade real ou presumível do dono do negócio
 - 3.3. Critério de apreciação da culpa na execução da gestão de negócios
 - 3.3.1. O critério em geral
 - 3.3.2. Casos especiais
 - 3.3.3. O ónus da prova
4. Confronto das soluções nacionais com alguns trabalhos legislativos em preparação
5. Conclusão

1. INTRODUÇÃO

O artigo 464º do Código Civil afirma haver gestão de negócios “quando uma pessoa assume a direcção de um negócio alheio no interesse e por conta do respectivo dono, sem para tal estar autorizada”.

Nos termos da norma são, pois, necessários três requisitos para que esta se verifique *proprio sensu*, a saber: direcção de negócio alheio (existência de assuntos materiais ou jurídicos pertencentes ao dono do negócio e de cunho basicamente patrimonial), actuação no interesse e por conta do dono do negócio (o que afasta uma actuação no interesse

* O texto ora publicado corresponde à dissertação de Mestrado apresentada na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica

geral) e ainda a falta de autorização para agir¹.

Não nos iremos debruçar sobre os requisitos da gestão pois tal não é o objecto da nossa dissertação. Importa, contudo, salientar que, destes três, a doutrina tem dado particular atenção ao requisito que exige uma *actuação no interesse e por conta do dono do negócio*, já que ao lado de actuações gestórias perfeitamente regulares, pode o gestor ter comportamentos que se afastem dessa dupla exigência legal. Mais precisamente, deve o gestor “conformar-se com o interesse e a vontade real ou presumível do dono do negócio”, bem como observar os restantes deveres constantes do artigo 465º do Código Civil. Tais deveres derivam da *actio negotiorum gestorum directa*, ficando o gestor sujeito a eles pelo simples facto de ter *assumido a direcção de negócio alheio*.

A licitude da intervenção do que gere utilmente um assunto alheio não afasta a possibilidade da sua actuação, inicial e subsequente, não respeitar as exigências legais da intervenção. Podendo o gestor incorrer em responsabilidade (cfr. o artigo 466º) quando não respeite as obrigações que lhe são impostas, propomo-nos, assim, estudar os casos em que se pode verificar essa responsabilidade, o que está necessariamente dependente da emissão de um *juízo de culpa* sobre essa mesma actuação. A este respeito, o legislador, considerando culposa a actuação do gestor por acções ou omissões desconformes “...com o interesse ou a vontade, real ou presumível, do dono do negócio” (nº2 do artigo 466º), concretiza, no nº 1 do preceito, que essa conduta censurável pode estar relacionada com danos causados na execução da gestão ou na sua “injustificada interrupção”. O que o legislador não refere é a questão da atribuição do ónus da prova no que diz respeito à regularidade ou irregularidade (culpa) do gestor de negócios. Veremos ainda e por fim algumas soluções de trabalhos legislativos em curso noutros países, estabelecendo o confronto com o direito português.

¹ Este último requisito coloca a questão de saber se é gestor de negócios aquele que age sob o pressuposto de “obrigações legais” como sucede nalguns casos de actuação médica, com o âmbito de aplicação do dever geral de auxílio (artigo 200º do Código Penal) ou com a salvação marítima (ver o Decreto-Lei nº 203/98, de 10 de Julho). Para este problema, ver MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*, in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 363, 1991, p. 240, JÚLIO GOMES, *A Gestão de Negócios – Um instituto jurídico numa encruzilhada*, Coimbra, 1993, pp. 82 e ss. e PIETRO SIRENA, *La Gestione di affari Altrui, Ingerenze Egoistiche e Restituzione del Profito*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, pp. 161 e ss. e pp. 287 e ss.

Há, no entanto, que começar por considerar se o legislador exige ou não capacidade ao gestor para este poder ser alvo de uma avaliação culposa.

2. CAPACIDADE JURÍDICA DO GESTOR DE NEGÓCIOS

Quanto à capacidade exigível ao gestor de negócios, o nosso Código não se pronuncia, sendo a questão muito discutida na doutrina e noutras legislações. No âmbito do ordenamento jurídico italiano, na vigência do Código Civil de 1865, não existia qualquer disposição sobre a capacidade exigível ao gestor de negócios, tendo-se formado essencialmente duas opiniões na doutrina, ou seja, uma defendida por PACCHIONI², que considerava ser suficiente uma simples capacidade natural do gestor, e outra, sustentada por GIORGI, que defendia a necessidade de uma capacidade contratual do gestor.

Actualmente, com o Código Civil italiano de 1942, e fazendo-se uma interpretação literal do artigo 2029º, conclui-se pela necessidade da capacidade contratual do gestor de negócios como requisito da validade da gestão. O incapaz de contratar não pode

espontaneamente intervir junto de uma esfera jurídica alheia, sob pena de prejudicar o dono do negócio e até o património próprio. Se, todavia, a gestão já foi iniciada por um incapaz, este pode vir a responder por um eventual dano causado com dolo ou culpa, nos termos dos artigos 2046º, 2047º e 2048º do referido diploma italiano³.

Existe, contudo, no âmbito do preccito do artigo 2029º alguma controvérsia, já que para alguns autores, como ARU⁴ e PIETRO SIRENA⁵, a capacidade do gestor é imprescindível, enquanto que, para FERRARI⁶, a disposição deve ser interpretada restritivamente, cingindo-a aos casos em que há uma intervenção negocial do gestor. Segundo este

² Ver FERRARI, *Gestione di affari altrui (diritto privato)*, in Enciclopedia del Diritto, XVIII, Giuffrè Editore, pp. 662 e 663 e LACRUZ BERDEJO, *La gestión de negocios sin mandato*, in Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1975 p. 255.

³ Ver GIORGIO DE SEMO, *Gestioni di affari altrui (diritto vigente)*, in Novissimo Digesto Italiano, Volume VII, p. 822.

⁴ *Apud* JÚLIO GOMES, cit., p. 131.

⁵ Cit., pp. 421 e ss.

⁶ *Apud* JÚLIO GOMES, cit., p. 131.

autor qualquer outra interpretação conduz a consequências absurdas de ordem prática, sendo necessário fazer-se uma interpretação segundo a *ratio* da norma, que é uma forma de evitar que os incapazes tenham que suportar as obrigações que estão previstas para um gestor dito “normal”. Para evitar consequências que entrem em colisão com o fim da disposição legal deve defender-se a tese segundo a qual basta como requisito para uma válida gestão a simples capacidade natural do gestor. Salva-guarde-se, naturalmente, a sua actuação negocial, já que neste caso é necessária a sua plena capacidade⁷.

O BGB também contempla directamente esta matéria no seu § 682, quando afirma que “se o gestor for incapaz ou tiver uma capacidade negocial limitada, só é responsável segundo as disposições da indemnização por danos causados por actos ilícitos e pela restituição de um enriquecimento sem causa”⁸.

O Código francês, apesar de exigir uma intervenção voluntária (cfr. o artigo 1372º do *Code*), não se pronuncia sobre a questão, conquanto seja defendida a necessidade de uma capacidade de contratar por parte do gestor de negócios⁹.

Por seu lado, no direito espanhol, apesar da ausência de qualquer disposição, é exigida também uma capacidade contratual, que é reconhecida a todo o emancipado que atinge dezoito anos. O gestor necessita de experiência para assumir conscientemente a gestão e capacidade de contratar para concluir negócios jurídicos na continuação da gestão¹⁰. Justifica-se esta posição pelo facto de o gestor assumir voluntariamente as obrigações derivadas da gestão de negócios, não estando esse tipo de intervenção ao alcance de um incapaz. É, pois, defendida uma assimilação entre a vontade de assumir a gestão e a vontade de contratar.

Entre nós, não existindo qualquer preceito sobre a questão, esta é largamente debatida pela doutrina.

No domínio do Código de Seabra, CUNHA GONÇALVES¹¹ enten-

⁷ Cit., p. 663.

⁸ Os Códigos suíço e grego contêm disposições semelhantes, respectivamente, nos seus artigos 421º e 735º (ver VAZ SERRA, *Gestão de negócios*, in Boletim do Ministério da Justiça nº 66, 1957, p. 141).

⁹ Ver CARBONNIER, *Droit Civil*, vol. 4, *Les Obligations*, 16.ª ed., Paris, 1992, p. 529.

¹⁰ Ver LACRUZ BERDEJO, cit., p. 253 e ss. e M. MIGUEL TRAVIESSAS, *La gestión de negocios*, in *Revista de Derecho Privado*, ano VII (1919), nº 68 p. 135 e ss.

¹¹ Ver CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Ci-*

dia que devia ser feita uma distinção entre os “diversos actos susceptíveis de constituir uma gestão útil de negócios alheios e de obrigar um incapaz, quer êste seja o gestor, quer o *dominus*”. Casos em que, nomeadamente, o gestor celebra contratos, necessitariam da sua capacidade plena, mas, pelo contrário, casos em que o gestor, numa situação de perigo iminente, salvasse alguém de se afogar, imporiam uma solução diferente, podendo até, segundo o autor, o gestor ser incapaz¹². Mesmo sem qualquer intenção de gerir negócio alheio, o incapaz pode beneficiar o dono do negócio, tendo este na mesma a obrigação de o ressarcir das despesas aproveitadas.

VAZ SERRA defendeu que, se um gestor tiver capacidade para entender e querer, não pode deixar de responder como um gestor normal, e que, se a não tiver, ficam responsáveis os seus vigilantes, podendo o juiz cominar-lhe uma indemnização equitativa. VAZ SERRA, no tocante ao último aspecto, considerava que “quando muito, a fim de se defenderem os incapazes, no que respeita a obrigações que a lei fixa ao gestor e que supõem, em rigor, uma certa capacidade (são substancialmente as do mandatário), poderia dispor-se que o juiz pode, em atenção às circunstâncias, reduzir equitativamente a sua responsabilidade pela gestão”¹³. Inclusive nos seus trabalhos preparatórios, no artigo 6º do articulado primitivo, VAZ SERRA faz a distinção dos casos em que o gestor tenha ou não capacidade negocial, indo ainda ao pormenor de prever os casos em que o representante legal do gestor consente na gestão.

Actualmente, como foi dito, não existe qualquer preceito a pronunciar-se sobre a capacidade do gestor, entendendo a doutrina mais qualificada que a gestão pode ser levada a cabo por incapazes. É o caso por exemplo, de ANTUNES VARELA¹⁴ que embora afirme que a capacidade deve “ser medida em função de cada um dos actos praticados pelo gestor e de harmonia com a veste em que ele intervenha”, coloca a possibilidade da gestão ser levada a cabo por incapazes. Também

vil Português, volume IX, Coimbra Editora, Coimbra, 1939, p. 379.

¹² Ver CUNHA GONÇALVES, cit., p. 380 e RIBEIRO MENDES, *A Gestão de Negócios no Direito Civil Português*, Lisboa, 1971, p. 345.

¹³ Ver VAZ SERRA, cit., p. 142. Ver também o respectivo articulado (artigo 6º) na p. 272.

¹⁴ Ver ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 458, nota 2 e PIREs DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, p. 422.

ALMEIDA COSTA¹⁵ defende que os incapazes podem gerir validamente negócios alheios, aferindo-se a sua responsabilidade pelos artigos 488º e 489º do Código Civil.

Parece-nos, contudo, até pela exigência legal da actuação “por conta de outrem”, que deve fazer-se a separação entre os actos de natureza negocial, para os quais deve ser exigida uma efectiva capacidade de contratar por parte do gestor, e os actos materiais, em que será bastante a exigência de uma mera capacidade natural do gestor¹⁶. Subsistindo dúvidas quanto aos requisitos da capacidade para a prática de actos jurídicos não negociais (por ex., o gestor cumpre uma dívida), não fazia sentido prever-se, como no Código italiano, uma genérica capacidade de contratar, se pensarmos na existência de actos levados a cabo pelo gestor que não exigem mais do que a sua capacidade de entender e de querer, como é o caso dos actos de salvamento.

3. DA RESPONSABILIDADE DO GESTOR DE NEGÓCIOS

Da relação gestória nascem obrigações para o gestor, obrigações essas que, violadas, desencadeiam a responsabilidade civil deste, tornando a gestão irregular.

O artigo 466º do Código Civil responsabiliza o gestor “tanto pelos danos a que der causa, por culpa sua, no exercício da gestão, como por aqueles que causar com a injustificada interrupção dela”. Subsumem-se a este artigo dois tipos de deveres, o de o gestor *se conformar com o interesse e com a vontade real ou presumível do dono do negócio* (artigo 465º al. a) e artigo 466º nº 2 do Código Civil) e o *dever não abandonar injustificadamente a gestão* (artigo 466º nº 1 do Código Civil).

Examinaremos em seguida, mais de perto, cada um destes deveres.

3.1. Prejuízos causados com a interrupção injustificada da gestão

O Código de Seabra, ao contrário do nosso actual Código Civil, consagrava expressamente no seu artigo 1733¹⁷ que “aquêlê, que se

¹⁵ Ver ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2006 p. 482.

¹⁶ Mesmo no âmbito do cumprimento pelo devedor, o artigo 768º, nº 1 do Código Civil não exige capacidade relativamente a actos materiais.

¹⁷ Solução semelhante está prevista no artigo 2028º do Código Civil italiano ao referir

intrometer na gestão de negócios, será obrigado a concluí-los, se o proprietário não mandar o contrário”. Esta solução foi muito criticada pela doutrina que veio a comentar o preceito.

CUNHA GONÇALVES¹⁸ defendia que a interpretação do preceito fosse feita em consonância com os artigos 1372º do Código Civil francês e o artigo 1141º do Código Civil italiano¹⁹. O autor considerava que o gestor não devia abandonar culposamente a gestão iniciada de modo a causar danos ao dono do negócio. Afirmava ainda que não se verificaria culpa no abandono da gestão quando esta resultasse de caso fortuito, de força maior ou da imposição do *dominus*.

Também RODRIGUES GONÇALVES²⁰ considera o preceito excessivo ao impor ao gestor, sem qualquer tipo de restrição, a obrigação de continuar a gestão até ao seu fim a não ser que o dono do negócio ordenasse o contrário. Afirmava impender sobre o gestor esta obrigação apenas nos casos em que o *dominus negotii* não estivesse em condições de providenciar por si mesmo.

Ambos os autores consideram que nos casos de morte ou de incapacidade superveniente do dono do negócio a gestão não cessa, diferentemente do que acontecia com o mandato, cabendo aos herdeiros tomar medidas de direcção do assunto em causa²¹.

Quanto à manutenção do dever relativamente aos herdeiros do gestor, já existe uma maior dúvida. CUNHA GONÇALVES²², por um lado, defende a extinção da obrigação de continuar a gestão relativamente a estes, já que a gestão de negócios tem carácter “puramente pessoal”.

que “ quem assume conscientemente a gestão de negócio alheio, sem a tal ser obrigado, tem o dever de continuá-la e levá-la a bom termo, enquanto o interessado não estiver em condições de providenciar por si próprio”. Ver ARU, *apud* ANTUNES VARELA, cit., p.458, nota 3, bem como o artigo 1372º do Código Civil francês, o artigo 865º do Código Civil brasileiro e ainda o artigo 1888º do Código Civil espanhol. É de notar, que, mesmo assim, o artigo constante do nosso Código Civil de 1867 ia mais longe que os mencionados, uma vez que obrigava o gestor a continuar a gestão sempre que o dono do negócio não determinasse o contrário.

¹⁸ Cit., p. 436.

¹⁹ Actual artigo 2028º.

²⁰ Cfr. *Gestão de Negócios – Breve estudo sobre as obrigações entre o “dominus” e o gestor*, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra (Suplemento IX), 1951, p. 32.

²¹ Ver expressamente para a intervenção do herdeiro do dono do negócio, o artigo 1373º do Código Civil francês.

²² Cit., p. 437.

Não faria sentido estender o dever de continuar a gestão aos herdeiros, pois tal iria muito possivelmente contra os seus interesses e vontade... Em sentido diverso, RODRIGUES GONÇALVES²³ defende a continuação da gestão por parte dos herdeiros do gestor, afirmando que esta se transmite com o património recebido. Considera não se aplicar analogicamente o artigo 1367º do Código de Seabra referente ao mandato, uma vez que na gestão de negócios não existe um contrato, razão pela qual a obrigação não se deve extinguir.

VAZ SERRA²⁴, nos seus trabalhos preparatórios para o Código Civil de 1966, defende a abolição da obrigação nos termos em que ela era consagrada no artigo 1733º do Código de Seabra. Considera-a demasiado violenta e excessiva, representando um encargo injustificado para alguém que de um modo altruísta se intromete num negócio alheio. VAZ SERRA afirma mesmo ser “de certo modo, um castigo para quem age com essa intenção socialmente útil”²⁵.

O autor apenas concebe que o gestor, depois de iniciada a gestão, responda por indemnização se a interromper culposamente, causando danos ao dono do negócio, questão esta a ser apreciada de acordo com o caso concreto²⁶. Mas também considera que deve manter-se a obrigação nos casos de morte, falência, interdição e ausência do dono do negócio. O gestor “deve proceder de maneira a evitar prejuízos culposos para o negócio em si mesmo, isto é, para o titular, seja qual for, desse negócio”. Quanto aos herdeiros do gestor devem também continuar gestão, uma vez que “sucedem, de um modo geral, nas obrigações do autor da herança”²⁷. São, no entanto, apenas responsáveis pela sua cessação culposa.

Actualmente, o artigo 466º, nº 1 do Código Civil, não impõe a con-

²³ Cit., p. 33.

²⁴ Cit., pp. 112 e ss.

²⁵ Ver VAZ SERRA, cit., p. 113.

²⁶ Ilustra o seu pensamento, com o seguinte exemplo: “A, verificando que o seu vizinho B está ausente e que a casa dele ameaça ruína, põe-lhe algumas estacas, mas deixa de pôr outras, de sorte que a casa acaba por cair; se aquelas estacas eram insuficientes mas, sem elas, se daria também a derrocada, A não responderá porque a cessação da gestão não foi culposa, visto não ser obrigado a continuá-la (podia não ter colocado estaca alguma); mas se, postas tais estacas, aumentou o risco da derrocada, devendo ter sido colocadas outras para o conjurar, ou se o começo da gestão por A afastou outros de realizar as obras necessárias já A era obrigado a continuar a gestão e responder por indemnização se o não fez” (cfr. VAZ SERRA, cit., pp. 114 e 115).

²⁷ Ver VAZ SERRA, cit., p. 113.

tinuação da gestão em todo e qualquer caso²⁸. Responsabiliza o gestor apenas pelos danos causados pela sua interrupção injustificada, mas não concretiza o seu alcance, que é fixado por alguma doutrina.

Para ANTUNES VARELA²⁹, uma vez iniciada a gestão, em geral, a mesma não deve ser interrompida sem motivo justificado até que o negócio chegue a bom termo ou o *dominus* possa prover por si mesmo. Negando a existência de um dever estrito, como o consagrado no Código Civil anterior, ANTUNES VARELA dá ao “dever indirecto” de continuação da gestão um conteúdo positivo (tendo em conta o fim visado pelo gestor), não se limitando ao mero aspecto negativo de evitar danos ao dono do negócio³⁰.

O autor ressalva ainda as hipóteses em que, atendendo às circunstâncias do caso concreto, possa suceder que a obrigação de continuar a gestão se mantenha, mesmo que o dono esteja em condições de providenciar por si próprio. Isto porque no artigo 466º, nº I, do Código Civil não é feita qualquer referência ao momento em que a obrigação se extingue³¹. É ainda relevante a afirmação de que “o dever de continuação da gestão, nos termos em que indirectamente é consagrado na lei, terá, além do mais a vantagem de afastar as intromissões fáceis, precipitadas, em assuntos alheios”³².

Diversamente, MENEZES CORDEIRO³³ e MENEZES LEITÃO³⁴

²⁸ O BGB também não impõe ao gestor um dever de continuar a gestão em todos os casos. Entende-se no direito alemão que a não continuação culposa pode fazer com que o gestor responda se causar danos ao dono do negócio (ver ENNECCERUS-LEHMANN, *apud* VAZ SERRA, cit., p.113).

²⁹ Cit., pp. 458 e 459, e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado - Volume I*, cit., pp. 421 e 422. No mesmo sentido ver RIBEIRO MENDES, cit., p. 210 e RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Primeiro Volume, Almedina Coimbra, 1987, p. 349.

³⁰ ANTUNES VARELA dá como exemplos, o caso em que o gestor compra sementes para cultivar no terreno do dono do negócio, devendo fazê-lo de modo a não causar prejuízos e o caso em que o gestor adquire um bilhete de lotaria para o *dominus* não o devendo deixar caducar.

³¹ Diferentemente do que se passa, como já vimos, no artigo 2028º do Código Civil italiano e no artigo 1372º do Código Civil francês, que prevêm expressamente a obrigação de continuar a gestão até o dono ser capaz de prover por si mesmo. Contra esse dever, ver PIETRO SIRENA, cit., p. 47, invocando a intervenção espontânea do gestor.

³² Ver ANTUNES VARELA, cit., p. 459.

³³ Cfr. *Direito das Obrigações - 2º volume*, 1987, pp. 19 e 20.

³⁴ Cfr. *A responsabilidade do gestor...* in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 364, 1991 cit.,

afirmam que, em rigor, o gestor não é obrigado a prosseguir a gestão, devendo apenas indemnizar o dono do negócio se culposamente lhe causar danos com a interrupção. Este pensamento vai de encontro ao já defendido por VAZ SERRA³⁵, não havendo para estes autores concretamente uma obrigação de continuar a gestão.

Para eles, o hipotético dever de prosseguir a gestão reconduz-se ao dever geral de não causar danos a outrem ou seja ao dever de *neminem laedere*, não tendo o dono do negócio a faculdade de exigir judicialmente a prestação. MENEZES LEITÃO³⁶ diz mesmo que “o gestor não fica, assim, em face desse dever, verdadeiramente vinculado à continuação da gestão, o que pressuporia uma definição do objecto dessa vinculação, através do estabelecimento do *terminus ad quem*”. Estes autores vão de encontro ao que se passa no ordenamento jurídico alemão em que o gestor não é por regra obrigado a continuar uma intervenção por ele começada, a não ser que da sua interrupção resultem danos que não ocorreriam se o gestor não a tivesse começado³⁷.

A nosso ver, o gestor é obrigado a continuar a gestão se da sua interrupção e com culpa da sua parte derivarem danos para o dono do negócio. Não está legalmente consagrada uma obrigação de prosseguir a gestão até certo *terminus ad quem*, uma vez que a lei não fixa expressamente nenhum momento até ao qual o gestor deva levar a gestão a cabo, limitando-se a responsabilizá-lo pelos danos que causar com a sua interrupção injustificada. O gestor pode interromper a gestão com justa causa, quando tenha realizado todas as diligências que estiverem ao seu alcance para evitar prejuízos ao *dominus*, não havendo nestes casos qualquer culpa da sua parte. Interrompendo-a sem justa causa, uma eventual indemnização terá por fundamento o incumprimento da obrigação concreta implicitamente consagrada pelo legislador.

A nossa opinião fundamenta-se de acordo com os próprios ditames

pp. 20 e 21 e *Direito das obrigações*, Volume I, 5ª edição, Almedina, Coimbra, p. 492.

³⁵ Cit., pp. 114 e 115, e *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina 2000, Coimbra, p. 436.

³⁶ Cfr. *A responsabilidade do gestor...* in *Ciência e Técnica Fiscal* nº 364, cit., p. 21. Também PIETRO SIRENA, cit., p. 48, nega que o dono tenha um direito de crédito à actuação do gestor.

³⁷ Prevê-se apenas a obrigação de continuar a gestão nos casos em que o gestor sobrepõe os seus interesses negligenciando os do *dominus*, respondendo de acordo com o caso concreto pelas perdas e danos que daí derivem (ver CHRISTIAN VON BAR, *Benevolent Intervention in Another's Affairs*, European Law Publishers, Osnabrück, 2005, pp. 225 e 226).

do princípio da boa fé e reflecte-se, embora não o pareça, na própria ideia que o instituto da gestão de negócios comporta. *Sendo esta uma intervenção altruísta e espontânea (voluntária) na esfera jurídica de outrem, uma vez assumida deve em princípio ser continuada, não podendo o gestor pôr-lhe termo de acordo com o seu livre arbitrio.* Assim, se culposamente a interrompe causando danos ao dono do negócio, o gestor é responsável até por poder estar a afastar uma terceira pessoa de agir em benefício do *dominus* e a gerir com mais prudência o negócio alheio. Evitam-se assim intromissões fáceis e de pura curiosidade em negócios alheios.

Sendo certo que a responsabilização do gestor pelos danos provocados ao dono do negócio pressupõe, em qualquer dos casos previstos no n.º 1 do artigo 466.º, uma *actuação culposa do gestor*, há, agora, que explicitar o critério consagrado no n.º 2 deste artigo, relativo à *dupla exigência que deve nortear a assunção e execução da gestão de negócios*.

3.2. Prejuízos causados com o desrespeito do interesse e da vontade real ou presumível do dono do negócio

O gestor de negócios deve actuar de forma a ser útil ao *dominus*, não lhe causando com a sua actuação resultados desvantajosos.

A nossa legislação, tal como a maior parte das legislações modernas, no que diz respeito aos deveres do gestor na execução da gestão, consagra critérios objectivos e subjectivos.

O artigo 465.º al. a) do Código Civil, a par do n.º2 do artigo 466.º, pressupõe uma exigência cumulativa, ou seja, o dever de o gestor actuar de acordo com o interesse e a vontade real ou presumível do dono do negócio³⁸, desde “que esta não seja contrária à lei, à ordem pública ou ofensiva dos bons costumes”³⁹. Caso não o faça, irá responder nos termos do artigo 466.º n.º 2 do Código Civil pelos danos que causar com culpa sua, em desrespeito da exigência legal.

³⁸ À semelhança do § 677 do Código Civil alemão e do artigo 861.º do Código Civil brasileiro. Ver ainda, a este propósito, o acórdão da Relação de Coimbra, de 19/01/99 in www.dgsi.pt, que refere o caso de um empregado de um centro comercial, que por fazer parte dos quadros da empresa, se presume que conheça a vontade real ou presumível desta, actuando assim, de forma a respeitá-la, tendo concluído, a título de gestão de negócios, um contrato de publicidade com uma estação de radiodifusão.

³⁹ O mesmo entendimento existia já na vigência do Código de Seabra, (ver CUNHA GONÇALVES, cit., p. 412).

Esta obrigação que impende sobre o gestor de negócios está relacionada com o requisito da utilidade na assunção da gestão. De facto, este dever apresenta-se mais como um corolário de tal pressuposto, já que a obrigação de respeitar o interesse e a vontade real ou presumível do dono do negócio existe em ambas as fases.

Começando por concretizar os dois conceitos, pode dizer-se que o *interesse* se reporta à utilidade objectiva da gestão de negócios, considerando globalmente as suas vantagens e desvantagens. Deve aferir-se respeitando à pessoa do dono do negócio em concreto e não àquilo que possa em geral aparentemente ter algum interesse, não devendo também ser determinado apenas recorrendo a elementos de natureza económica.

Em relação à *vontade*, esta corresponde à representação subjectiva que o *dominus* faz da utilidade da gestão, estando nela incluídos, na nossa opinião os seus desejos, vontades bem como as suas tendências⁴⁰. Por sua vez a *vontade real* reporta-se à avaliação concreta feita pelo dono do negócio em relação aos comportamentos a serem adoptados pelo gestor, relevando esta apenas quando haja alguma manifestação exterior que permita ao gestor tê-la em consideração (ainda que a este não se dirija directamente)⁴¹. Caso não seja conhecida, ou pelo menos cognoscível, recorre-se subsidiariamente à *vontade presumível* do dono do negócio, devendo nestes casos o gestor indagar quanto à actuação a adoptar de forma a não causar prejuízos.

Definido o modo de actuação exigível do gestor pelo artigo 465º, al. a), do Código Civil, há que interpretar o preceito.

Em primeiro lugar, indagando o que sucederá em caso de existir uma contradição entre o interesse e a vontade do dono do negócio, sendo nesta sede, mais uma vez, divergentes as opiniões dos juristas.

Ainda no âmbito do Código de Seabra, CUNHA GONÇALVES⁴²

⁴⁰ Opinião defendida também por JÚLIO GOMES cit., p. 158 e RIBEIRO DE FARIA, cit., p. 351. Em sentido contrário ver ERNEST e LARENZ, *apud* JÚLIO GOMES, cit., pp. 157 e 158.

⁴¹ Segundo MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade do gestor in* Ciência e Técnica Fiscal nº 364 cit., p. 25, a manifestação exterior da vontade do *dominus* pode ser aferida directamente à semelhança das declarações negociais, ou através de factos concludentes. Segundo o autor aplicam-se nesta sede as normas relativas à interpretação dos negócios jurídicos (artigos 236º e 237º do Código Civil).

⁴² Cit., p. 412.

opta pela cumulação dos critérios objectivo e subjectivo, dizendo no entanto que, em todo o caso, deve prevalecer o critério objectivo. O mesmo é defendido por VAZ SERRA⁴³, segundo o qual “ se o gestor vê que, segundo a vontade do dono do negócio, são prejudicados os seus interesses, não deve adoptar uma atitude com a qual estes são sacrificados”. O jurista manifesta-se no sentido de se recorrer em caso de oposição, ao interesse do *dominus*, mas apenas quando já não seja possível uma abstenção do gestor, e ainda nos casos de a gestão se destinar a “salvaguardar um interesse irrenunciável em perigo (caso em que a abstenção do gestor poderia dar lugar a prejuízos graves e talvez irreparáveis) ”.

Actualmente, alguns autores⁴⁴, interpretando literalmente o artigo 465º, al. a), do Código Civil, que tem em conta ambos os elementos, consideram que, em caso de discrepância entre interesse e vontade, o gestor se deve abster de agir. É de salientar, a ressalva feita por PEDRO ROMANO MARTINEZ⁴⁵ ao dizer que em alguns casos (dá como exemplo situações que causariam graves danos ao dono do negócio) tal abstenção não é exequível, devendo o gestor seguir a vontade do *dominus* em detrimento do seu interesse, justificando a sua opinião no devido peso dado à vontade no âmbito do Direito Privado.

Uma outra vertente⁴⁶, à qual aderimos, atribui uma certa primazia⁴⁷ ao elemento da vontade do *dominus*. Já que é este quem melhor regula os seus negócios, expressando os seus desejos e tendências pessoais, e como afirma RIBEIRO DE FARIA⁴⁸, nos casos em que se recorre a um mandatário “ este teria de ajustar o exercício do mandato às instruções do mandante (artigo 1161º, al. a)), parece que o gestor deve, em princípio, atender à vontade real ou presumível do dono do negócio, embora

⁴³ Cit., pp. 122 e 123.

⁴⁴ Ver GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 7ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 188, MENEZES CORDEIRO, cit., p. 17 e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações, Apontamentos*, 2ª edição, Lisboa, 2004, p. 50.

⁴⁵ Cit., p. 50.

⁴⁶ Ver MENEZES LEITÃO, ult. ob. cit., p. 27, RIBEIRO DE FARIA, cit., p. 353 e ANTUNES VARELA, cit., pp. 462 e ss.

⁴⁷ É de salientar que não existe uma supremacia absoluta deste elemento, podendo inclusivamente surgir casos em que o elemento do interesse tenha mais relevância. Pelo que a opção por qualquer um dos critérios tem de ser dotada de alguma flexibilidade dependendo das circunstâncias de cada caso.

⁴⁸ Cit., p. 353 e, ainda no mesmo sentido, ver ANTUNES VARELA, cit., p. 463.

com as restrições que são impostas por um interesse premente deste último”. Deve então ter sempre em mente na sua actuação o critério objectivo, não seguindo cegamente a vontade do *dominus* nos casos em que esta põe em causa nomeadamente a sua situação económica ou patrimonial (neste campo colocam-se certas extravagâncias que ao dono do negócio seriam lícitas de praticar, mas que outrem, conscientemente, não o deve fazer sem que para tal tenha autorização⁴⁹).

O próprio texto do artigo 465º, al. a), do Código Civil, estabelece limites à vontade do dono do negócio, não devendo esta ser observada quando contrária a lei⁵⁰ ou à ordem pública, ou ainda ofensiva dos bons costumes⁵¹. Tais vectores impõem determinados comportamentos sociais aos indivíduos da sociedade, sendo lícito ao gestor desrespeitar a vontade do *dominus* em face de disposições imperativas, princípios fundamentais e ainda de comportamentos social e moralmente relevantes, passando nestes casos apenas a relevar o interesse objectivo. Não seriam, assim, culposos os comportamentos do gestor que através da sua actuação evitasse o suicídio de alguém⁵² ou o incêndio causado pelo próprio dono da casa e ainda a omissão de uma declaração devida ao Fisco.

Relativamente à conexão entre a actividade de gestão e o respeito

⁴⁹ Servindo como exemplo os casos de apostas avultadas sendo o dono do negócio um apreciador do jogo.

⁵⁰ Em relação ao desrespeito de normas jurídicas, coloca-se a questão de saber se apenas existe um conjunto restrito de normas que possibilitam o desrespeito da vontade do *dominus*, ou seja, limitando-se às *normas de interesse público*, ou se, pelo contrário, apoiando-se no elemento literal da lei, de todas as vezes que a vontade do dono do negócio seja contrária a qualquer norma jurídica o gestor é livre de a desrespeitar. ANTUNES VARELA, cit. p. 463, nota 1, à semelhança do previsto no direito alemão, inequivocamente vai no sentido de se tratar apenas de normas de interesse e ordem pública.

⁵¹ Redacção semelhante tem o § 679 do Código alemão, limitando-se, contudo, apenas às situações de desrespeito pelo interesse público ou pelo dever legal de alimentos.

⁵² Ver a este respeito, JÚLIO GOMES, cit., pp. 190 e ss. O autor refere que a vontade do suicida contrária à intervenção do gestor “é tida como irrelevante, seja por se considerar que ele se acha numa situação de incapacidade natural, seja porque se julga estar aquela vontade em oposição com a ordem pública ou os bons costumes”. Em sentido contrário, MENEZES CORDEIRO, cit., p. 19, nota 480, considera que a aplicação da gestão de negócios aos casos de suicídio se considera incorrecta, atendendo antes ao instituto da legítima defesa. Ainda ZIMMERMANN, *apud* JÚLIO GOMES, cit., p. 191, que também não aplica a gestão de negócios, mas considera que o “suicida (ou aquele que tentou suicidar-se) pode responder pelos danos sofridos por quem o salvou (ou tentou salvar), nos quadros, precisamente, da responsabilidade civil...”.

pela vontade do *dominus*, MENEZES CORDEIRO⁵³ limita “às hipóteses de actuações positivas” a possibilidade de o gestor não ter que respeitar a vontade do dono contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Se a gestão ainda não foi iniciada o respeito por essa mesma vontade radica na conduta omissiva do “gestor”.

Outra questão que convém apenas ser referida é a da gestão *prohibitio domini*, ou seja, quando o gestor, conscientemente, age contra a proibição do dono do negócio nos casos em que esta não é considerada contrária à lei, à ordem pública e bons costumes.

A proibição do *dominus* faz sentido por este ser o supremo senhor dos seus interesses, tendo a faculdade de cumprir ou não as suas obrigações e sujeitando-se às consequências que possivelmente resultarão de um não cumprimento. Esta restrição é tida em atenção quando o dono do negócio a tome em pleno uso das suas capacidades, não relevando quando determinadas por momentos de não lucidez, deve pois corresponder à vontade real ou presumível a concluir das circunstâncias de cada caso⁵⁴.

Todavia, quando, apesar dessa proibição, o gestor “teimar” em agir por forma a desrespeitá-la, as opiniões quanto ao tratamento jurídico a ser dado à sua actuação divergem. Importa salientar a opinião de VAZ SERRA⁵⁵, o qual afirma que nestes casos o gestor apenas tem direito a exigir do dono do negócio o enriquecimento sem causa deste último, e a defendida, em sentido contrário, por JÚLIO GOMES⁵⁶ que vai de encontro à posição adoptada por PACCHIONI. Segundo estes juristas “quando alguém se intromete nos negócios de outrem contra a vontade validamente expressa do dono, ou quando através dessa intromissão impede a actuação de pessoa devidamente autorizada, será não apenas responsável pelos danos e lucro cessante resultantes, mas também perde o que já gastou, na medida em que não possa ser removido *in natura*”. PACCHIONI⁵⁷ justifica o seu pensamento no facto de se assim não fosse a gestão *prohibente domini*, constituiria uma violação da liberdade jurídica bem como das possibilidades económicas do *dominus*.

Na nossa opinião, sendo a gestão levada a cabo contra uma proibição do dono do negócio, trata-se de uma *gestão irregular*, por não respeitar o

⁵³ Cit., p. 19, nota 480.

⁵⁴ Ver JÚLIO GOMES, cit., p. 181 e VAZ SERRA, cit., p. 131, nota 187.

⁵⁵ Cit., p. 133

⁵⁶ Cit., p. 184.

⁵⁷ *Apud* JÚLIO GOMES, cit., pp. 183 e 184.

artigo 465º, al. a), do Código Civil, pelo que, de acordo com a letra da lei, o gestor deve indemnizar o dono do negócio caso existam danos resultantes da sua actuação culposa, e este último apenas tem o dever de pagar ao gestor segundo as regras do enriquecimento sem causa, de acordo com o artigo 468º, nº 2 do Código Civil. Não deixamos, no entanto, de concordar com os autores acima referenciados nos termos de tal tratamento ser em certa medida inadequado, já que o dono do negócio não deve ser penalizado por algo que nunca desejou, sendo tal vontade conhecida pelo gestor, não sendo justo que tal actuação se repercuta na sua situação económica, que poderá nem ser a melhor. Mas, como foi dito, de acordo com o regime consagrado no nosso Código a melhor solução aponta mesmo para as regras do enriquecimento sem causa⁵⁸.

A propósito da regularidade da execução da gestão, mas igualmente da decisão tomada pelo gestor de assumir essa actividade, há que referir um importante acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, anotado por BAPTISTA MACHADO⁵⁹, desde logo na perspectiva de que um gestor incompetente ou sem meios deve abster-se de intervir sob pena de “o risco da gestão se tornar prejudicial”⁶⁰

Passemos a resumir o caso: após uma manobra perigosa, um veículo, propriedade de A, saiu da estrada e desceu uma ravina, sofrendo com isso alguns danos. B, rebocador de automóveis, recebe uma chamada de pessoa não identificada e dirige-se ao local, procedendo então ao reboque do automóvel. Enquanto executava a operação o cabo do seu reboque partiu-se, tendo o carro caído outra vez na ravina e sofrendo diversos danos. No entanto, B consegue na mesma proceder ao reboque, guardando o veículo nas suas instalações, a céu aberto, acabando mais tarde, fruto do desentendimento com A, por recolocar o mesmo no local do acidente. Durante este período, vários objectos acabaram por

⁵⁸ Ver PAOLO GALLO, *Gestione d'affari altrui in Digesto della Discipline Privatistiche*, VIII, 1992, p. 698, salienta os casos em que a gestão, embora proibida acaba por conferir vantagens ao dono do negócio. Trata-se de uma questão muito debatida no seio da doutrina italiana, salientando o autor duas opiniões na doutrina. Segundo uma das correntes “sarebbe possibile far applicazione dell'azione generale di arricchimento senza causa nonostante la presenza di una proibizione”, enquanto que a outra afirma que “non spetterebbe invece alcuna azione a chi agisce la proibizione del dominus”.

⁵⁹ Ver BAPTISTA MACHADO, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.04.86*, na Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 121º, 1988, p. 59 e ss. e p. 81 e ss.

⁶⁰ Cit., p. 81.

desaparecer do veículo da autora. Como consequência deste incidente, A intentou uma acção contra B, por forma a reclamar uma indemnização pelos danos causados pelo rebentamento do cabo e pelo desaparecimento dos objectos. B, negando qualquer responsabilidade, pediu em reconvenção o pagamento do serviço prestado.

O tribunal de primeira instância considerou B responsável apenas pelos prejuízos respeitantes ao desaparecimento de alguns acessórios do veículo, considerando procedente a reconvenção de B. Em face desta decisão, A interpôs recurso para a Relação, tendo esta considerado procedente o recurso, com o fundamento de que a rebocagem de carros se insere no domínio das actividades perigosas e que B não tinha ilidido a presunção de culpa que o artigo 493º, nº 2 do Código Civil faz recair sobre este tipo de actividades. Por sua vez, também B não se conformou com a decisão da Relação, interpondo recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. Esta instância começou por considerar inaplicável a presunção de culpa do artigo 493º, nº 2 do Código Civil ao entender que a actividade de reboque e recolha de veículos não se enquadra no conjunto das actividades perigosas. Reconduzindo o caso à gestão de negócios e tendo em conta que um gestor apenas responde nos casos de a sua actuação ser culposa, ou seja, não ser conforme ao interesse e à vontade presumível de A (que estava hospitalizada) de acordo com o artigo 466º, nº 2 do Código Civil. Por não ter sido demonstrada qualquer culpa por parte de B, por não haverá referida desconformidade, o Supremo revogou o acórdão da Relação e manteve a sentença proferida pelo tribunal de primeira instância.

A decisão foi objecto de uma anotação desfavorável de BAPTISTA MACHADO⁶¹, ao discordar sobretudo da perspectiva com que o Supremo encarou a questão da responsabilidade do gestor, bem como do problema, a aludir mais à frente, do ónus da prova da culpa. Por ora, reflectamos sobre o sentido da análise feita pelo Supremo Tribunal de Justiça da culpa do gestor. Nas palavras de JÚLIO GOMES⁶², o tribunal partiu “ de forma excessivamente linear e simplista, da premissa de que a regularidade da gestão é dada pela sua utilidade inicial, isto é, pela consideração de que esta, no momento em que foi assumida, estava em consonância com o interesse e a vontade presumida do *dominus* ”.

⁶¹ Ver BAPTISTA MACHADO, cit., p. 63 e ss.

⁶² Cit., p. 165.

Ora, efectivamente, parece-nos que a decisão do Supremo não foi a mais correcta, pois o acto de B proceder ao reboque do veículo de A (que, como dissemos, se encontrava hospitalizado) ia ao encontro do seu interesse e vontade presumível, pelo que a gestão terá sido útilmente começada, não irresponsabilizando, contudo, tal facto, o gestor pela posterior *execução da mesma*. O dever imposto na assunção da gestão mantém-se na *execução*, não tendo neste caso o gestor seleccionado a melhor conduta de forma a respeitar essa vontade, podendo de facto, ter procedido com uma maior diligência no desempenho da sua função. Pelo que a gestão de negócios deve ser *utiliter coeptum e utiliter gestum*.

ANTUNES VARELA⁶³, diz, e bem, que na actuação do gestor conforme ao interesse e à vontade real ou presumível do dono do negócio, cabem não só os deveres de prestação (o facto de B ter procedido ao reboque), mas ainda os deveres acessórios de conduta, nomeadamente os deveres de protecção (que se destinam a garantir a preservação do património do *dominus*) e os deveres de guarda e de cuidado (relacionados com o modo como é feito o reboque de veículo e com a guarda dos objectos existentes no seu interior). Só cumprindo todos estes deveres será considerada a gestão de acordo com o artigo 465º, al. a) do Código Civil.

Finalizando este número, há que referir o facto de o artigo 466º, nº 2 do Código Civil, pressupor a existência de culpa, não sendo suficiente apenas o desrespeito objectivo pelo interesse e pela vontade real ou presumível do dono do negócio, mas também exigível o elemento subjectivo desse desrespeito ser culposo.

3.3. Critério de apreciação da culpa na execução da gestão de negócios

3.3.1. O critério em geral

Como vimos até este ponto, o gestor, quer na assunção, quer na execução da gestão deve agir de acordo com o interesse e a vontade real ou presumível do dono do negócio. Mas a questão que se coloca, ainda, é a da *diligência que lhe é exigível na sua actuação*. Toda a dúvida gira em torno do modo de apreciação da sua culpa, isto é, se deverá ser feito *em concreto* ou *em abstracto*.

⁶³ Cit., p. 462.

Sumariamente, a culpa é apreciada *em concreto* quando é aferida pela diligência que o agente aplica nos seus próprios actos⁶⁴ e na administração dos seus interesses, ou seja, quando dele se exige apenas aquilo de que normalmente é capaz⁶⁵. Já a apreciação *em abstracto* implica uma valoração de acordo com a diligência de um bom pai de família, tidas em conta as circunstâncias de cada caso concreto. Noutros termos, há agora uma aferição pelo modelo *de um homem-médio ou normal que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade*⁶⁶.

Como afirma ANTUNES VARELA⁶⁷ o homem-médio não se reconduz ao “puro cidadão comum”, mas antes ao modelo de homem resultante do meio cultural, social e profissional do indivíduo em questão. É este o critério geral previsto no nosso Código Civil, no artigo 487º, nº 2, traduzindo-se num critério mais rigoroso visto exigir do agente mais do que aquilo de que é capaz.

Regressando ao instituto da gestão de negócios, o nosso Código é omissivo quanto ao grau de diligência exigível do gestor.

Conquanto no âmbito do Código de Seabra nenhum critério fosse referido, CUNHA GONÇALVES⁶⁸ entendia que o gestor devia realizar a gestão *com a diligência dum bom pai de família, com “circumspecção média”*. O jurista não deixava, contudo, de afirmar que, no caso de colisão entre os interesses do *dominus* e os do gestor, a diligência exigível não obrigaria o último a sacrificar os seus interesses em prol dos do dono do negócio.

Ainda segundo RODRIGUES GONÇALVES⁶⁹ e VAZ SERRA⁷⁰, a ideia da apreciação da culpa *em abstracto* impunha-se por comparação à exigência imposta ao tutor (art. 243º, nº 1). Uma vez que as figuras se identificam em certos pontos, como o facto de quer o tutelado quer o dono do negócio terem um terceiro a gerir os seus interesses, devia

⁶⁴ Ver ANTUNES VARELA, cit., p. 574.

⁶⁵ Ver JACQUES FLOUR/JEAN-LUC AUBERT, *Droit civil, Les obligations 2. Le fait juridique*, 6ª édition, 1994, p. 19 e MARIANNE LECENE-MARÉNAUD, *Le rôle de la faute dans le quasi contrats in Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Éditions Dalloz, 1992, p. 533.

⁶⁶ Ver ANTUNES VARELA, cit., p. 574.

⁶⁷ Cit., p. 574.

⁶⁸ Cit., p. 435.

⁶⁹ Cit., p. 36.

⁷⁰ Cit., p.119.

o gestor agir com a diligência de um bom pai de família. Acresce a circunstância de se poder justificar um tratamento mais severo do gestor relativamente ao mandatário, se pensarmos que a sua culpa era apreciada *em concreto*, segundo o artigo 1336º do Código de Seabra.

De acordo com a doutrina existente relativa ao Código Civil de 1867 conclui-se, pois, que a culpa do gestor devia ser apreciada *em abstracto*, sem embargo desta valoração poder estar sujeita a certos desvios, no sentido do seu agravamento ou atenuação⁷¹.

Mais tarde, VAZ SERRA⁷² começa já por defender, nos seus trabalhos de preparação do Código Civil de 1966, que o gestor deveria ficar sujeito ao regime da responsabilidade extracontratual, devendo a sua culpa ficar submetida ao critério que viesse a ser adoptado *nesse âmbito*⁷³. Tal posição justifica-se pela intervenção de um terceiro na esfera jurídica do dono do negócio sem a existência de qualquer relação prévia entre ambos. Como princípio da responsabilidade normal do gestor, este deveria, assim, proceder de acordo com a diligência de um bom pai de família⁷⁴, respondendo perante o *dominus negotii*, por dolo, culpa grave e culpa leve⁷⁵.

Actualmente, face ao silêncio do Código Civil de 1966, esta questão gera uma certa divergência na doutrina, importando referir a opinião de alguns autores que defendem uma apreciação *em concreto* da culpa do gestor de negócios.

Para estes autores, como ANTUNES VARELA⁷⁶ e RIBEIRO DE FARIA⁷⁷, não se deve exigir ao gestor uma diligência superior à que ele é capaz, visto a sua intervenção ser espontânea, altruísta e normalmente gratuita. Será pois preferível que os interesses do dono do negócio sejam geridos por um indivíduo menos cuidadoso do que simplesmente fiquem abandonados⁷⁸.

⁷¹ Como nos casos de perigo iminente, de gestores profissionais, (ver *infra*).

⁷² Cit., p. 134. Ver também o respectivo articulado (artigo 3º nº 8) na p. 270.

⁷³ Ver VAZ SERRA, cit., p. 134.

⁷⁴ Exceptuando alguns casos, como os referidos *supra*, nota 71.

⁷⁵ Ver VAZ SERRA, cit., p. 134 e MENEZES LEITÃO, cit., p. 143.

⁷⁶ Cit., p. 475

⁷⁷ Cit., pp. 355 e 356.

⁷⁸ É também esta a posição do Código Civil brasileiro, ao referir no artigo 866º que “o gestor envidará toda sua diligência habitual na administração do negócio, ressarcindo ao dono o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão”.

Segundo esta vertente a apreciação da culpa deve ser *em concreto*, muito embora não se possam desprezar as circunstâncias objectivas em que o gestor iniciou ou desenvolveu a sua actividade⁷⁹.

Contudo, a maioria da doutrina portuguesa⁸⁰ sustenta a apreciação *em abstracto* da culpa do gestor, encontrando-se este mesmo critério adoptado expressamente nas legislações francesa⁸¹, espanhola e italiana⁸². Deve, assim, o gestor adoptar como padrão da sua actividade a diligência de um bom pai de família, fazendo aquilo que faria um proprietário cauteloso e diligente quando administra os seus próprios bens. Comportando-se deste modo, a actuação do gestor torna-se muito mais útil para o dono do negócio.

Segundo GALVÃO TELLES⁸³, o recurso a este critério fundamenta-se no artigo 799º n.º 2 do Código Civil, que estende ao não cumprimento das obrigações o critério do *bonus pater familias* presente no artigo 487º do Código Civil, pelo que também se considera aplicável ao não cumprimento das obrigações do gestor. Repare-se que este autor aplica ao gestor o regime da responsabilidade obrigacional. Neste ponto, MENEZES LEITÃO⁸⁴, apesar de aplicar ao gestor o mesmo critério objectivo, não concorda com a concepção de GALVÃO TELLES, defendendo que os deveres violados pelo gestor não são obrigações por não atribuírem ao dono do negócio o direito a exigir uma prestação à qual o gestor esteja vinculado. Considera, pelo contrário, que os deveres violados são deveres específicos da relação gestória cujo fundamento se encontra na lei (tese da “terceira via” de responsabilidade).

Importa ainda referir a posição intermédia adoptada por ALMEIDA

⁷⁹ Ver ANTUNES VARELA, cit., p. 462.

⁸⁰ Ver GALVÃO TELLES, cit., pp. 189 e 190, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, cit. pp. 495 e 496, e JÚLIO GOMES, *A Gestão de Negócios: “A Oeste nada de novo”?*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Volume III – Direito das Obrigações, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 42, nota 8, ORLANDO GOMES, *Obrigações. Revista actualizada e comentada de acordo com o Código Civil de 2002*, 16ª edição, 2005, p. 285 e SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*, Coimbra Editora, 2008, p. 111.

⁸¹ A propósito da discussão francesa sobre o critério de apreciação da culpa, ver MARIANNE LECENE-MARÉNAUD, cit., pp. 532 e 533.

⁸² Ver artigo 1374º do Código Civil francês, artigo 1710º do Código Civil italiano e artigo 1889º do Código Civil espanhol.

⁸³ Cit., p. 190.

⁸⁴ Cfr. *A responsabilidade do gestor...* in *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 364, cit., pp. 92 e 93

COSTA⁸⁵, inclinando-se para que *não caiba reclamar-se do gestor um zelo e uma aptidão maiores do que os que demonstra na condução dos interesses próprios*. Defende, como regra, a aplicação do critério da culpa *in concreto*, apenas com duas excepções, ou seja, o caso de a gestão ser exercida por profissionais ou sempre que o gestor tenha, deliberada e conscientemente, afastado através da sua actuação outra pessoa disposta a gerir o negócio alheio. Nestes casos a culpa é apreciada *in abstracto*.

Quanto a nós, inclinamo-nos, tal como a maioria dos autores, para uma apreciação da culpa do gestor *in abstracto*, segundo o padrão de um homem-médio. Deve, assim, ser observado o critério geral presente no artigo 487º, nº 2 do Código Civil, ou seja, a diligência de um bom pai de família, não esquecendo as circunstâncias de cada caso⁸⁶.

O gestor deve proceder com um maior zelo e aptidão do que aqueles que demonstra na condução dos seus negócios correntes, uma vez que a sua ingerência de carácter espontâneo pode afastar terceiros que revelariam uma conduta mais prudente e cuidadosa. O gestor *não deve omitir, relativamente ao negócio de que se encarregou, qualquer acto que este individuo (bom pai de família) praticaria, e, por outro lado, deve realizar estes actos com todos os cuidados com que o mesmo individuo os praticaria*⁸⁷.

O gestor intromete-se sem autorização e por sua iniciativa nos negócios de outrem, factor que só por si legitima o dono do negócio a ser mais exigente na apreciação da sua culpa. Face ao critério geral da apreciação da culpa, não pode agora ser invocado o critério que o Código de Seabra continha quanto ao mandatário, e que se conserva na legislação francesa⁸⁸, de exigir do gestor mais diligência do que do mandatário, atendendo à circunstância do mandante o conhecer e de o nomear, enquanto que o dono do negócio não conhece o gestor⁸⁹.

⁸⁵ Cit., pp. 484 e 485.

⁸⁶ Ver FERRARI, cit., p. 661.

⁸⁷ Ver CARREZ, *La gestion d'affaires*, p. 119, apud RODRIGUES GONÇALVES, cit., p. 34.

⁸⁸ Ver JACQUES FLOUR/ JEAN-LUC AUBERT, cit., p.19., e PHILLIPE MALAURIE/ LAURANT AYNÉS/ PHILIPPE STOFFEEL-MUNCK, *Les obligations*, 2e édition, p. 556.

⁸⁹ Ver M. MIGUEL TRAVIASSAS, cit., p. 623. Também PIETRO SIRENA, cit., p. 51, exclui a aplicação do artigo 1710º, nº 1 do Código italiano pelo facto do gestor não exercer deveres semelhantes aos do mandatário.

Concluimos que o gestor não fica sujeito à diligência *quam in suis*, mas antes à diligência de um bom pai de família atendendo às circunstâncias de cada caso⁹⁰.

A referência às circunstâncias de cada caso, justifica-se já que os conhecimentos ou aptidões exigíveis ao gestor variam conforme a actividade em questão, não podendo o modelo utilizado ser o mesmo para todas as pessoas⁹¹. Variam de acordo com a preparação dos indivíduos e os seus conhecimentos, não sendo exigível o mesmo zelo, cuidado e aptidão a um gestor profissional e a um simples homem médio⁹². Até pelo facto de a gestão profissional ser remunerada (artigo 470º do Código Civil), o dono do negócio deve poder beneficiar da natureza profissional da actividade prestada, pelo que o padrão para aferir a responsabilidade do gestor deve ser mais exigente⁹³.

Refere ainda o artigo 1176º n.º 1 do Código italiano, que, *no cumprimento das obrigações inerentes ao exercício de uma actividade profissional, a diligência deve apreciar-se em relação à natureza da actividade exercida*⁹⁴.

Entendemos então, que o gestor deve usar da diligência de um bom pai de família em todas as suas actuações, variando apenas o modo de aferição consoante a actividade do gestor.

3.3.2. Casos especiais

Sendo a diligência do bom pai de família o critério geral de avaliação do modo como o gestor deve agir, existem, contudo, casos específicos em que a sua responsabilidade deve ser apreciada com maior ou menor rigor.

Nos casos de *perigo iminente* a nossa ordem jurídica, ao contrário de outras, é omissa em relação ao tratamento a dar ao gestor de negócios⁹⁵.

⁹⁰ Ver MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade do gestor... in Ciência e Técnica Fiscal* n.º 364, cit., p. 94 e *Direito das obrigações...* p. 496.

⁹¹ Ver GALVÃO TELLES, cit., pp. 353 e 354, e ANTUNES VARELA, cit., p. 581.

⁹² Ver BAPTISTA MACHADO cit., p. 59 e ss. e p. 81 e ss.

⁹³ Ver neste sentido JÚLIO GOMES, ult. ob. cit., p. 58. O autor entende que para os profissionais a sua responsabilidade não deve estar dependente de existir ou não contrato.

⁹⁴ Ver ANTUNES VARELA, cit., p. 576, nota 3.

⁹⁵ Segundo PIETRO SIRENA, cit., pp. 287 e ss., é controverso considerar como gestão o chamado acto de "*soccorso*", mesmo considerando a conexão com o estado de necessidade. Ver, igualmente, BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 592 e ss.

No direito alemão, o §680 do BGB⁹⁶ afirma que nos casos em que a gestão tem por fim impedir um perigo iminente para o dono do negócio, o gestor responde apenas por dolo ou negligência grave. Tal posição justifica-se por o gestor ter de tomar decisões rápidas e expôr-se com frequência a perigos, sendo injusto que respondesse por toda a negligência que adviesse da sua parte.

Trata-se de *um tratamento privilegiado à expressão de uma intenção altruísta na sua manifestação mais intensa*⁹⁷.

No nosso ordenamento jurídico, VAZ SERRA⁹⁸, e a nosso ver com razão, entendia que seria preferível, em vez da fórmula alemã, que a responsabilidade do gestor fosse apreciada com um menor rigor ou que se autorizasse o juiz a moderar a indemnização. A intervenção descuidada do gestor face a situações de emergência é mais justificável e a sua ponderação relativamente à forma de agir não é tão rigorosa se pensarmos que tem que agir rápida e impulsivamente.

Esta solução parece preferível uma vez que permite ao juiz, face aos condicionalismos de cada caso, adaptar a solução, de acordo com o que lhe parecer mais justo, podendo mesmo nestes casos, se considerar que tal se justifica, fazer responder o gestor também por culpa leve⁹⁹.

RODRIGUES GONÇALVES defende a aplicação aos casos de perigo iminente de um regime mais moderado de apreciação da culpa, entendendo não se dever exigir ao gestor um grau de diligência superior àquele de que ele é capaz. Justifica a apreciação *in concreto* da culpa no facto de ser preferível uma actuação ainda que com menos diligência do que o abandono dos negócios, o qual causaria um maior prejuízo para o dono do negócio. Não concordamos com esta posição, visto não se justificar um regime de culpa mais moderado, isto é, a apreciação da culpa do gestor será apreciada com menor rigor mas nunca fugindo ao inicial critério de um bom pai de família.

O mesmo pensamento é consagrado expressamente nos Códigos francês (artigo 1374^o), italiano (artigo 2030^o)¹⁰⁰ e espanhol

⁹⁶ Ver CHRISTIAN VON BAR, cit., p. 251.

⁹⁷ Ver JÚLIO GOMES, cit., p. 185.

⁹⁸ Cit., pp. 134 e 135 e JÚLIO GOMES, cit., pp. 1989 e 190.

⁹⁹ Ver RODRIGUES GONÇALVES, cit., pp. 36 e 37.

¹⁰⁰ Ver PIETRO SIRENA, cit., p. 50 (com referência à possibilidade de redução da indemnização por culpa do *dominus* na criação da situação de perigo). E ainda CARLOS LASARTE, *Derecho de obligaciones, Principios de Derecho Civil, II*, 12^a ed., Marcial

(artigo 1889º, 2). Diga-se, contudo, que estes códigos não se referem expressamente ao “perigo iminente”, mas admitem a possibilidade de os tribunais moderarem a indemnização segundo as circunstâncias de cada caso.

No entanto, ao contrário dos outros ordenamentos jurídicos, no sistema português tal moderação judicial não se apresenta como uma especificidade do instituto da gestão de negócios. O artigo 494º do Código Civil admite em geral a faculdade, dada ao juiz, de moderar a indemnização em caso de mera culpa, quando as circunstâncias de cada caso o justificarem¹⁰¹.

VAZ SERRA¹⁰² citando ENNECCERUS-LEHMANN afirma que não é necessário que o perigo exista efectivamente “bastando que se tivesse o propósito de evitar um perigo, ou seja, que o gestor estivesse convencido da sua existência e considerasse indispensável executar o acto para o evitar. Mas, se esta convicção se baseava numa culpa, quer dizer, se o gestor tivesse devido conhecer a inexistência do perigo, será responsável...”, a não ser que a sua convicção se baseasse numa culpa, quando o gestor deva conhecer a inexistência do perigo.

Pode, por outro lado, a sua responsabilidade ser agravada nos casos de força maior e de caso fortuito. O nosso Código também não se pronuncia neste ponto ao contrário de certos ordenamentos jurídicos. No direito francês, o gestor não responde por caso fortuito uma vez que a sua conduta é justificada, salvo se o dono provar que um bom pai de família não teria agido dessa forma¹⁰³. Destacam-se, em sentido contrário, os artigos 1891º do Código Civil espanhol¹⁰⁴ e o artigo 868º do Código Civil brasileiro, que têm uma redacção semelhante, dispondo que o gestor responde por caso fortuito quando fizer operações arriscadas, ainda que o dono tivesse o costume de fazê-las, ou quando preterisse interesses deste para salvaguardar os seus. Segundo NÚÑEZ LAGOS¹⁰⁵.

Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008, p. 259.

¹⁰¹ Ver MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade do gestor ...*, in *Ciência e Técnica Fiscal* nº 364, cit., pp. 84 e 85.

¹⁰² Cit., pp. 134 e 135.

¹⁰³ Ver FRANÇOIS TERRÉ/PHILIPPE SIMLER/YVES LEQUETTE, *Les Obligations*, 8e édition, 2002 p. 986 e PHILIPPE DELEBEQUE/FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit des Obligations - Contrat et quasi-contrat*, 2000, p. 232.

¹⁰⁴ Ver BERDEJO LACRUZ, cit., p. 266 e CARLOS LASARTE, cit., p. 259.

¹⁰⁵ *Apud* JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO/JAVIER LETE ACHIRICA, *Teoría gene-*

o termo “operações arriscadas” compreende as operações de azar ou de sorte, as especulativas e as de carácter insólito de acordo com o tipo de assunto que é gerido.

VAZ SERRA¹⁰⁶ aceita apenas a primeira parte do preceito destes códigos, visto a realização de operações arriscadas, mesmo que usualmente realizadas pelo dono do negócio, devem ser vedadas ao gestor, pois se assim não fosse os seus interesses seriam postos em causa. Contudo, concordando com CUNHA GONÇALVES¹⁰⁷, discorda da segunda parte do preceito, já que o gestor, em caso de colisão, não tem normalmente que sacrificar os seus interesses em proveito dos do dono do negócio, tendo apenas de ser diligente na condução da gestão. Como se sabe, pode o gestor, ao lado de um interesse alheio, defender um próprio¹⁰⁸.

Concluimos que o gestor apenas responde perante o dono do negócio pelos prejuízos resultantes do caso fortuito ou de força maior quando tais prejuízos forem determinados por um acto culposo da sua parte ou quando tiver iniciado a gestão contra a vontade manifesta ou presumível do dono do negócio, salvo provando o gestor que os danos se teriam produzido igualmente mesmo que não houvesse gestão¹⁰⁹.

Justifica-se que neste instituto haja um agravamento da responsabilidade do gestor, uma vez que se trata de uma intromissão não autorizada em negócio alheio, ficando o dono do negócio sujeito à intervenção de um gestor que ele não escolheu, ao contrário do mandatário que só responde por dolo e culpa.

3.3.3. Do ónus da prova da culpa do gestor

Uma questão que deve ser colocada é a de saber, em caso de não aprovação da gestão¹¹⁰, se é ao *dominus* que cabe provar a irregularidade da actuação do gestor em vista da sua responsabilidade pelos danos

ral de la relación obligatoria y del contrato, 1, 2005, pp. 620 e 621.

¹⁰⁶ Cit., pp. 145 e ss.

¹⁰⁷ Cit., p. 435.

¹⁰⁸ Diferente opinião tem ORLANDO GOMES (cit., p. 286) ao defender que o gestor responde por caso fortuito também nos casos em que preterir interesses do dono do negócio para defender os seus.

¹⁰⁹ Esta última parte vinha já referida no artigo 1731º do Código de Seabra. Opinião semelhante tem SANTOS JUSTO, cit., p. 110.

¹¹⁰ A aprovação da gestão sana a sua possível irregularidade.

causados e se é ao gestor que compete provar a sua acção regular para fazer valer os direitos que a lei lhe confere.

O legislador nada refere sobre o assunto, nem podemos naturalmente aplicar directamente as normas que regulam o problema do ónus da prova da culpa na responsabilidade extracontratual e na responsabilidade obrigacional. Embora partindo do caso versado no acórdão, BAPTISTA MACHADO, na anotação já referida, coloca muito bem a questão, ao partir da configuração da gestão de negócios (“relação gestória”) como uma “relação legal” que integra “particulares deveres de cuidado e protecção”. Ao iniciar licitamente a gestão, o gestor fica “numa posição particular que o onera com deveres particulares de protecção da *res* (no caso anotado por BAPTISTA MACHADO tudo girou à volta do reboque e guarda de certo veículo) perante o respectivo *dominus*. Se a actividade do gestor causa danos ao *dominus*, é de presumir culpa do gestor no incumprimento daqueles deveres, cabendo a este provar que não teve culpa. Criticando o facto de o Supremo ter aplicado o nº1 do artigo 487º do Código Civil, BAPTISTA MACHADO defende que compete ao gestor provar que teve “motivo justificado” para interromper a gestão, que cumpriu os deveres de protecção que resultam da assunção da gestão e sobretudo (na parte relativa ao chamado dever de lealdade) que a gestão foi conforme ao interesse e à vontade real ou presumível do dono do negócio. Para justificar esta posição, BAPTISTA MACHADO entende que, de outro modo, em caso de insucesso fortuito da gestão, o *dominus*, ao não aprovar a gestão mediante a alegação de uma aparente irregularidade, forçaria o gestor a recorrer às normas do enriquecimento sem causa. Por outro lado, caso houvesse contrato (no caso, tratou-se de um gestor profissional) caberia ao gestor/contraente esse encargo, pelo que não deve ser defendida outra solução só pelo facto da gestão ser apenas classicamente considerada um quase contrato.

Este enquadramento obrigacional da gestão é igualmente defendido por autores como GALVÃO TELLES¹¹¹ (mediante a aplicação directa do artigo 799º, nº 1 do Código Civil) e PEDRO ROMANO MARTINEZ¹¹². Já ALMEIDA COSTA¹¹³, embora sem afastar o entendimento de BAPTISTA MACHADO, reparte o ónus da prova entre

¹¹¹ Cit., p. 189.

¹¹² Cit., pp. 51 e 52.

¹¹³ Cit., p. 485.

gestor e *dominus*, afirmando que pertence a este provar o “exercício incorrecto da gestão”¹¹⁴.

Também MENEZES LEITÃO¹¹⁵, partindo do acórdão anotado por BAPTISTA MACHADO, aborda muito bem o problema ao entender que cabe ao *dominus* provar a assunção da gestão, os deveres nela integrados, a sua violação e, naturalmente, os prejuízos sofridos. Relativamente à prova da culpa do gestor segue BAPTISTA MACHADO, aplicando por analogia o artigo 799º, nº 1 do Código Civil ao entender que “a simples não realização por um sujeito de um comportamento que uma norma especificamente lhe definia, constitui um factor que indicia a sua culpa nessa não realização”¹¹⁶.

Não conseguindo afastar a presunção de culpa, o gestor poderá tentar provar a culpa do *dominus* com o fim de ver reduzido o montante da indemnização a seu cargo. Do mesmo modo, provando o gestor a regularidade da sua actuação, poderá o *dominus* provar a culpa do gestor no agravamento dos seus danos¹¹⁷.

4. CONFRONTO DAS SOLUÇÕES NACIONAIS COM ALGUNS TRABALHOS LEGISLATIVOS EM CURSO

Com vista à europeização do Direito Privado foram elaborados os sete Livros dos *Principles of European Law* da autoria do *Study Group on a European Civil Code* e à frente do qual está CHRISTIAN VON BAR. Este grupo, em conjugação com o *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, visa reunir os princípios do direito das obrigações comuns aos vários países europeus e, em certa medida, do direito privado em geral.

Quanto à gestão de negócios (*Benevolent Intervention in Another's affairs*), esta vem prevista no livro V, dos artigos 1:101 a 3:106¹¹⁸, dedicando-se o primeiro capítulo ao âmbito da aplicação do instituto, o segundo aos deveres do gestor e o terceiro aos respectivos direitos bem como ao poder de representação. Para a nossa dissertação interessam-nos

¹¹⁴ VAZ SERRA, cit., pp. 240 e 24, parecia defender essa repartição “de acordo com as regras gerais sobre o encargo da prova”.

¹¹⁵ *A responsabilidade do gestor...* in *Ciência e Técnica Fiscal* nº 364, cit., pp. 98 e ss.

¹¹⁶ *Ult. ob. cit.*, p. 101.

¹¹⁷ *Cfr.* ANTUNES VARELA, cit., p. 468, nota 2.

¹¹⁸ *Ver* CHRISTIAN VON BAR, cit., p. 39.

particularmente os artigos 2:101, 2:102 (2) e 2:103, que dizem, respectivamente, respeito aos deveres do gestor durante a gestão, à capacidade do gestor e à reparação do dano causado pelo não cumprimento de um dever.

Em primeiro lugar, quanto à capacidade do gestor¹¹⁹, esta vem referida nos artigos 2:102 (2) e em termos de responsabilidade no artigo 2:101 (3). O primeiro preceito afirma que, no fim da gestão, quanto ao dever de entrega e no caso de o gestor não ter capacidade jurídica, são-lhe aplicáveis as normas relativas ao enriquecimento sem causa¹²⁰. Por outro lado, o gestor incapaz só é obrigado à reparação dos danos causados, se em sede de responsabilidade extracontratual também ficasse a ela sujeito (artigo 2:103 (3)).

Quanto ao primeiro dever do gestor na execução da gestão, tal como está previsto no artigo 2:101 (1) (a), ou seja, “de agir com a diligência razoável”, corresponde à solução maioritariamente aceite no nosso ordenamento jurídico, isto é, a fixação do critério do *bonus pater familias*. Como diz CHRISTIAN VON BAR¹²¹, “*in accordance with that definition an intervener may breach his duty of care by omitting to take a precautionary measure. This may occur for instance if he takes valuable goods into custody but fails to take out insurance cover*”. Dentro deste modo de agir, há ainda que fazer referência aos gestores profissionais, que por auferirem remuneração (artigo 3:102), mais razão existe para lhes ser aplicado o referido critério abstracto. Na linha do que está previsto no artigo 1374^o,2 do *Code Civil*, o artigo 2:103 (2) dos *Principles* admite, sendo “justo e razoável”, que a responsabilidade do gestor seja “reduzida ou excluída” tendo em conta certas circunstâncias, como, por ex., “as razões do gestor para agir”. Esta atenuação pode, assim, ser aplicada aos casos em que o gestor teve de adoptar “*emergency measures*”. Os Princípios do Direito Europeu não se referem a elas expressamente por ser, como diz CHRISTIAN VON BAR¹²², demasiado evidente, já que no dever de o gestor actuar com a diligência razoável este deve indagar sobre cada situação.

¹¹⁹ Como vimos, no nosso ordenamento jurídico a questão não é referida na Secção do Código Civil referente à gestão de negócios.

¹²⁰ CHRISTIAN VON BAR, cit., p. 232, afirma que “*this group of persons is only liable to the extent they are still enriched by the intervention*”. Trata-se de solução semelhante à do § 682 do BGB.

¹²¹ Cit., p. 212.

¹²² Cit., pp. 212 e 213.

Outro dos deveres enunciados no artigo 2:101 (1) (b) é o de fidelidade à vontade do dono do negócio¹²³. Esta alínea especifica o dever geral de actuar com diligência, referindo-se ao dever de o gestor ter em conta a vontade do *dominus*, vontade esta que, para CHRISTIAN VON BAR, apenas deve ser tida em conta quando for conhecida pelo gestor ou pelo menos cognoscível.

Por fim, na alínea (c) do mesmo artigo, está prevista a obrigação de informar o dono do negócio de que se assumiu a gestão, e procurar obter o seu consentimento para posteriores actuações. Trata-se de uma obrigação contínua à semelhança do consagrado no artigo 465º, als. b) e c) do nosso Código Civil.

Por sua vez o parágrafo 2 do artigo em questão refere-se ao dever de não interromper a gestão “sem uma boa razão”¹²⁴. As situações em que é permitido ao gestor interromper a gestão não vêm explicitadas neste parágrafo pois como diz CHRISTIAN VON BAR¹²⁵ “*the matrix of possibilities in everyday life is too extensive*”. Contudo, o autor pensa ser possível reconduzi-las a quatro grupos de situações: concretização do objectivo visado; restauração da capacidade do dono do negócio para agir por si mesmo; vontade do *dominus* de que o gestor desista das medidas em causa e, em último, situações derivadas das circunstâncias do caso concreto ou da própria pessoa do gestor.

Quanto aos termos em que deve o gestor ser responsabilizado pelo não cumprimento de um dever, trata o artigo 2:103. O primeiro parágrafo responsabiliza o gestor pelos danos causados pela falta de cumprimento de um dos deveres previstos na secção da gestão de negócios, se o dano resultar de um risco criado, aumentado ou intencionalmente mantido pelo gestor. Os danos causados nem sempre dão origem ao dever de reparação, nos casos de serem causados por um risco “natural”, ou seja, nas situações de caso fortuito e de força maior o gestor não terá de responder¹²⁶, mas apenas nos casos em que tal risco deriva da

¹²³ Diferentemente do sistema português que consagra o critério dualista do respeito pelo interesse e pela vontade do dono do negócio (ver *supra* no texto).

¹²⁴ Semelhante ao previsto no direito português com a expressão “injustificada interrupção”.

¹²⁵ Cit., p. 215.

¹²⁶ Semelhante à posição adoptada por nós neste mesmo tipo de casos, ver *supra*.

sua intervenção¹²⁷. Como já vimos, o segundo parágrafo¹²⁸ refere-se aos casos em que a responsabilidade é “reduzida ou excluída” quando tal se afigure “justo e razoável”, tendo em consideração “as razões do gestor para agir”. Este preceito, aplicável, como dissemos, aos casos em que o gestor actua em situações de perigo iminente, pode também ter em conta o motivo altruísta que levou o gestor a agir.

Ainda algumas considerações sobre o Anteprojecto de reforma do Direito das Obrigações e da prescrição, da autoria do jurista francês PIERRE CATALA. À gestão de negócios são dedicados os artigos 1328º a 1329º-1 do Capítulo I da Parte dedicada aos quase-contratos. Seguindo a ordem dos artigos, o 1328º à semelhança do 1372º do Código francês manda aplicar ao gestor no cumprimento de todos os actos materiais ou jurídicos as obrigações conferidas por um mandato expresso. Quanto ao artigo 1328º-1, este mantém o conteúdo do artigo 1373º do Código francês que respeita ao dever de continuar a gestão (e acessórios) até que o dono do negócio ou os seus herdeiros sejam capazes de providenciar por si mesmos¹²⁹. Tal como o nosso Código, o Anteprojecto não se refere ao critério a ser adoptado pelo gestor na sua actuação, limitando-se apenas o artigo 1228º-2 a autorizar o juiz a moderar, em certos casos, a indemnização resultante de uma actuação defeituosa¹³⁰. Como salienta PIERRE CATALA¹³¹ devem ter-se em conta as circunstâncias que presidiram à intervenção, como, por ex., a intenção do seu autor e a necessidade da intervenção. Finalmente, tem ainda interesse para o tema versado na nossa dissertação o artigo 1329º-1, cujo conteúdo manda aplicar as regras do enriquecimento sem causa¹³² aos casos em que a actuação do gestor não corresponda aos pressupostos da gestão de negócios mas seja favorável aos interesses do *dominus*.

¹²⁷ Segundo CHRISTIAN VON BAR, cit., p. 243, “the *gestor* must have either created or increased the relevant danger, or else he must deliberately allowed it to continue”.

¹²⁸ No nosso Código não existe nenhum preceito semelhante, embora a questão seja debatida pela doutrina como já vimos *supra*.

¹²⁹ Ver *supra*, no texto.

¹³⁰ O Código francês refere, para além desta possível moderação do juiz, o facto de o gestor ter de actuar de acordo com o critério do bom pai de família.

¹³¹ Ob. cit., p. 153.

¹³² Trata-se de um preceito inovador não existente no Código francês e tão pouco no nosso ordenamento jurídico.

5. CONCLUSÃO

A razão de ser da escolha do tema desta dissertação teve a ver com a grande aplicação prática do instituto da gestão de negócios em inúmeras situações do dia a dia e com a sua conexão com figuras jurídicas importantes como o estado de necessidade, o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil.

A regulação da gestão de negócios oscila entre a protecção da esfera jurídica individual contra intromissões descuidadas de outrem e a tutela dessa mesma esfera, verificada que seja uma intervenção altruísta enquadrada pela lei. Apesar desta intervenção não gerar uma relação contratual dá origem a uma relação semelhante constituída por direitos e obrigações para o gestor e o *dominus negotii*. Em certos sistemas, como o francês e o italiano, não deixa, aliás, a figura do gestor de ser assimilada à do mandatário.

Tendo destacado que um gestor começa por assumir um interesse alheio, que o pode prosseguir ou não e que pode executar a sua tarefa bem ou mal, procurámos ao longo da nossa dissertação analisar sobretudo os critérios de apreciação da culpa do gestor, tendo em conta a quebra dos deveres consagrados nos artigos 465º e 466º do Código Civil. Em vista de tal objectivo pretendi examinar tal temática desde o Código de Seabra, passando por algumas soluções consagradas em outros ordenamentos jurídicos até ao actual Código Civil.

A investigação realizada permite salientar algumas conclusões. Em primeiro lugar, quanto à capacidade exigível ao gestor, apesar do silêncio do Código Civil, pronunciamos-nos no sentido de ser exigível uma certa capacidade de contratar, quando o gestor se depara com actos de natureza negocial, em contraposição ao exigido em relação a actos de natureza material. Não se afigura, pois, como plausível uma disposição geral como a existente no Código Civil italiano.

Seguidamente analisámos os deveres previstos nos artigos 465º e 466º do Código Civil, cuja violação desencadeia responsabilidade civil para o gestor de negócios. Relativamente ao primeiro dever (o de não abandonar injustificadamente a gestão), e embora o seu conteúdo não seja delimitado pelo legislador, concluímos que tal obrigação se impõe desde que com a interrupção e a culpa do gestor possam derivar danos para o dono do negócio. Afastam-se, desta forma, intromissões fáceis e irreflectidas na esfera jurídica alheia, não podendo no entan-

to, e como alguns autores defendem, ser fixado qualquer *terminus ad quem*. O segundo dever refere-se ao respeito do interesse e da vontade real ou presumível do dono do negócio. O ponto fulcral desta obrigação reside nos casos em que existe uma contraposição entre o interesse e a vontade, colocando-se a questão controversa de saber qual deles deve ser tido em conta. Ao lado de opiniões que consideram que o gestor se deve abster de agir, existem outras, às quais aderimos, que dão uma certa primazia ao elemento da vontade do dono do negócio, pois é este quem melhor gere os seus negócios, expressando os seus desejos e inclinações pessoais. Ressalva-se, contudo, o facto deste critério não dever ser seguido cegamente, nos casos em que a vontade é contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes. A propósito da regularidade da gestão referimos ainda sumariamente a questão da gestão *prohibitio domini*, reconduzível a uma gestão irregular por violar o artigo 465º al. a) do Código Civil.

Em toda a actuação gestória é extremamente importante o problema da fixação da diligência que deve ser exigida ao gestor de negócios ou, por outras palavras, o modo como deve ser apreciada a sua culpa, se em concreto ou em abstracto. Tal como a maioria dos autores concluímos por uma apreciação em abstracto, de acordo com o critério do bom pai de família, mas sempre tendo em conta as circunstâncias de cada caso, e ressaltando critérios mais específicos, nomeadamente nos casos dos gestores profissionais remunerados. Importa ainda salientar, como vimos, que a diligência pode ser apreciada com menos rigor nos casos de perigo iminente (socorro do *dominus*) ou de caso fortuito.

Como a não aprovação da gestão cabe dentro dos poderes do *dominus* não podemos deixar de considerar a questão da distribuição do ónus da prova no tocante à demonstração da irregularidade (visando a responsabilização do gestor) e da regularidade (visando a concessão ao gestor de certos direitos) da intervenção. Neste ponto seguimos BAPTISTA MACHADO e as soluções que partem da configuração “negocial” da gestão de negócios.

Procurámos ver, por fim, as soluções que presidem à gestão de negócios em certos trabalhos legislativos em curso, como as consagradas nos *Principles of European Law* da autoria do *Study Group on a European Civil Code* e as referidas no Anteprojecto do Código Civil francês. Em comparação com o silêncio do nosso sistema, destacam-se nos *Principles*, e menos no Anteprojecto de PIERRE CATALA, as

normas sobre a incapacidade do gestor, a fixação do critério abstracto de avaliação da culpa e a consagração do necessário poder moderador do tribunal na fixação da indemnização devida pelo gestor e que, entre nós, poderá implicar o recurso ao princípio geral do artigo 494º.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO DE, *Direito das Obrigações*, 10ª Edição, Almedina, 2006.
- ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS, *Das Obrigações em Geral I*, 10ª Edição, Almedina, 2003.
- BERDEJO, LACRUZ J. L., *La gestión de negocios sin mandato*, in *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1975.
- CATALA, PIERRE, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation Française, Paris, 2006.
- CARBONNIER, JEAN, *Droit Civil. Vol. 4 – Les obligations*, 16.ª ed., Paris, 1992.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Obrigações, 2º volume*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999.
- GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português, IX*, Coimbra Editora, 1939.
- DELEBEQUE, PHILIPPE/ JÉRÔME PANSIER, FRÉDÉRIC, *Droit des obligations – contrat et quasi-contrat*, CITEC, 2000.
- DE SEMO, GIORGIO, *Gestione di affari altrui (Diritto vigente)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Volume VII.
- FERRARI, SIGFRIDO, *Gestione di affari altrui (diritto privato)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVIII, Giuffrè Editore.
- FLOUR, JACQUES/AUBERT, JEAN-LUC, *Droit Civil- Les obligations 2. Le fait juridique*, 6ª ed., A. Colin, 1994.
- GALLO, PAOLO, *Gestione d'affari altrui in Digesto Discipline Privatistiche VIII*, 1992.
- GOMES, JÚLIO, *A gestão de negócios – um instituto numa encruzilhada*, Coimbra, 1993.
- GOMES, JÚLIO, *A Gestão de Negócios: “A Oeste, nada de novo”?*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Volume III – Direito das Obrigações, 2007 pp. 39 e ss.
- GOMES, ORLANDO, *Obrigações, Revista actualizada e comentada de acordo com o Código Civil de 2002*, 16ª edição, 2005.
- GONÇALVES, JOAQUIM JOSÉ RODRIGUES, *Gestão de Negócios – Breve estudo sobre as obrigações entre o “dominus” e o gestor*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra (Suplemento IX)*, 1951.
- LASARTE, CARLOS, *Derecho de obligaciones – Principios de Derecho civil II*, 12ª ed., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008.
- LECENE-MARÉNAUD, MARIANNE, *Le rôle de la faute dans les quasi contrats*, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Éditions Dalloz, Paris, 1994.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações I*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*, in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 363 e nº 364, Lisboa, 1991.
- LETE DEL RÍO, JOSÉ MANUEL/ ACHIRICA, JAVIER LETE *Teoría general de la relación obligatoria y del contrato*, I, Thomson Aranzadi, 2005.
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.04.86*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 121º (1988), pp. 59 e ss. e pp. 81 e ss.
- MALAUURIE, PHILIPPE/ AYNÉS, LAURANT/ STOFFEEL- MUNCK, *Les obligations*, 2e edition, Defrénois.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das Obrigações – Apontamentos*, 2ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2004.
- MENDES, ARMINDO RIBEIRO, *A Gestão de Negócios no Direito Civil Português*, Lisboa, 1971.
- PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, 4ª ed. (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA), Coimbra Editora, 1987.
- PROENÇA, BRANDÃO, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Almedina, Coimbra, 1997.
- RIBEIRO DE FARIA, JORGE LEITE AREIAS, *Direito das Obrigações I*, Porto, 1987.
- SANTOS JUSTO, ANTÓNIO, *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2008.
- SIRENA, PIETRO, *La Gestione di affari Altrui, Ingerenze Egoistiche e Restituzione del Profito*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999.
- TELES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Coimbra 1997.
- TERRÉ, FRANÇOIS/ SIMLER, PHILIPPE/ LEQUETTE, YVES, *Les obligations*, 8e edition, Dalloz, 2002.
- TRAVIESAS, M. MIGUEL, *La gestión de negocios*, in *Revista de Derecho Privado*, ano VII, nº 68, 1919.
- VAZ SERRA, ADRIANO, *Gestão de Negócios*, in *Boletim do Ministério da Justiça* nº 66, 1957 pp. 45 e ss.
- VON BAR, CHRISTIAN, *Benevolent Intervention in Another's Affairs*, European Law Publishers, Osnabrück, 2005.