

OLINDO GERALDES

CONFLITO DE DEVERES

Separata da Revista O Direito  
Ano 141.º (2009) II  
Almedina

## *Conflito de deveres*

DESEMBARGADOR OLINDO GERALDES

SUMÁRIO: *I – Introdução. II – O conflito de deveres: 2.1. Os pressupostos; 2.2. Os critérios de prevalência; 2.3. O dever de obediência. III – A jurisprudência. IV – As tendências. V – As conclusões.*

### **I – Introdução**

No âmbito da responsabilidade civil, o conflito de deveres aparece como uma forma de delimitação negativa da ilicitude do facto.

O cumprimento de um dever, podendo excluir a ilicitude, constitui uma das causas de justificação e, como tal, afastar a responsabilidade civil.

Por vezes, porém, a pessoa é confrontada, não só por um dever mas também, e em simultâneo, por mais do que um dever, que não comportam a realização total das respectivas condutas.

Nesta situação, não imputável ao próprio, é indispensável superar o dilema em que se traduz o conflito de deveres. Isso, todavia, não pode realizar-se de um modo discricionário ou arbitrário. A escolha do dever a cumprir terá de ser apropriada, nomeadamente através da prevalência do mais importante, em conformidade com a hierarquia que preenche o ordenamento jurídico vigente.

Neste contexto, é imprescindível, então, proceder à averiguação dos critérios normativos, que possibilitam a escolha, livre e conscienciosa, do dever mais relevante para cumprir.

Para o efeito, é possível fazer a extrapolação da figura da colisão de direitos<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da colisão de direitos*, O Direito, Ano 137.º, 2005, I, pág. 55.

há muito tempo consagrada no ordenamento jurídico português, designadamente no actual Código Civil<sup>2</sup>.

Para além da compreensão do ordenamento jurídico, será interessante, também, examinar o modo como a jurisprudência portuguesa mais recente tem vindo a acompanhar e a lidar, em vários domínios, com esta causa de justificação, o conflito de deveres.

Por fim, e em corolário, importará extrair as conclusões mais significativas, destacando desde já, que o juízo de prevalência do dever a cumprir, para a justificação do facto e exclusão da ilicitude, tem de partir da consideração das circunstâncias concretas.

## II – O conflito de deveres

### 2.1. Os pressupostos

O conflito de deveres, sem um tratamento autónomo, tem sido desenvolvido a partir da questão do cumprimento de um dever<sup>3</sup>, no âmbito do dever de agir<sup>4</sup>, sendo perspectivado como uma das causas gerais da exclusão da ilicitude e, mais amplamente, da responsabilidade civil.

Como realça Antunes Varela, esta causa de justificação, assim como as outras, constitui a expressão de uma faculdade de agir (*agere licere*)<sup>5</sup>.

O dever, acolhendo a noção dada por Pessoa Jorge<sup>6</sup>, representa a projecção da lei no plano subjectivo ou pessoal, correspondente à situação em que se encontra alguém de ter de praticar determinado acto ou manter certa abstenção para poder atingir o seu fim ou bem racional.

O valor reconhecido e tutelado pela ordem jurídica, através da promoção de certo comportamento, concede adequada justificação à criação do dever jurídico<sup>7</sup>, que assim releva como uma situação normativa ou valorativa<sup>8</sup>.

O dever jurídico vai além do dever de prestação correspondente à obrigação, englobando não só a situação de vinculação de uma pessoa a uma conduta específica, mas também a situação de vinculação a um comportamento genérico (dever geral de abstenção)<sup>9</sup>.

Por outro lado, o dever jurídico distingue-se ainda de outras figuras afins, nomeadamente do estado de sujeição, do ónus jurídico e do poder-dever<sup>10</sup>.

O dever jurídico, que necessariamente implica a liberdade de determinação, é susceptível de ser violado e, nessa medida, ao contrário do dever moral, gerar uma situação caracterizada pela sua ilicitude.

Contudo, nem toda a violação do dever jurídico determina uma situação de ilicitude, como sucede, nomeadamente, quando alguém, confrontado em simultâneo por dois deveres incompatíveis entre si, actua, cumprindo o dever, concretamente, considerado mais importante.

Neste caso, surpreende-se então, um claro conflito de deveres. Efectivamente, sempre que, num dado momento, a alguém se exijam obrigações incompatíveis entre si, em correspondência com uma situação de concurso real de normas, ocorre um conflito de deveres<sup>11</sup>. Trata-se, com efeito, de uma situação em que colidem distintos deveres de acção, dos quais só um pode ser cumprido<sup>12</sup>.

O conflito de deveres pressupõe, necessariamente, não ter sido o resultado voluntário da actuação da própria pessoa, por um lado, e os deveres, isoladamente considerados, poderem ser concretizados, por outro. A situação de conflito tem, pois, de ser alheia à vontade da pessoa e de ser efectivamente real.

O Direito, como uma manifestação ideal do que é considerado como justo, não pode oferecer abrigo àquelas situações em que o conflito de deveres tenha sido, culposamente, provocado por quem está adstrito ao dever. Neste âmbito, para arrear a situação do conflito de deveres, é conveniente prestar cuidado e atenção às exigências requeridas pelo princípio da boa fé<sup>13</sup>, estruturante da ordem jurídica portuguesa.

<sup>2</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *idem*, págs. 41 a 44.

<sup>3</sup> VAZ SERRA, *Causas justificativas do facto danoso*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, 1959, págs. 87 e seguintes. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1968, pág. 167. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 3.ª edição, 1979, pág. 376. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª edição, 2004, pág. 552. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I, 3.ª edição, 2003, pág. 308.

<sup>4</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das obrigações*, 2.º volume, reimpressão, 2001, pág. 363.

<sup>5</sup> *Das obrigações em geral*, vol. I, pág. 553.

<sup>6</sup> *Lições de Direito das obrigações*, 1975-76, pág. 48.

<sup>7</sup> Para ANTUNES VARELA, "o dever jurídico é a necessidade imposta pelo direito (objectivo) a uma pessoa de observar certo comportamento", *Das obrigações em geral*, I, pág. 52.

<sup>8</sup> PESSOA JORGE, *Lições de Direito das obrigações*, pág. 51.

<sup>9</sup> ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, pág. 54.

<sup>10</sup> Para a explicitação das diferenças, veja-se, designadamente, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, págs. 55 a 61, e PESSOA JORGE, *Lições de Direito das obrigações*, págs. 52 e 53.

<sup>11</sup> PESSOA JORGE identifica o caso como de "colisão de deveres", *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 173.

<sup>12</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal, Parte Geral*, Tomo I, 2004, pág. 437.

<sup>13</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da colisão de direitos*, O Direito, Ano 137.º, I, pág. 47.

Os deveres, sendo naturalmente múltiplos, podem ter origem diversificada, natureza diversa e conteúdo variado<sup>14</sup>, que importará ponderar, nomeadamente quando se tratar de aferir da superioridade de um dever em relação a outro.

O conflito de deveres tem vindo a suscitar um interesse doutrinário mais profundo, e também mais intenso, no âmbito do Direito penal, com destaque para Eduardo Correia (“*colisão de deveres*”)<sup>15</sup>, onde chega a ser debatido a propósito do estado de necessidade justificante<sup>16</sup>.

Esta última circunstância poderia induzir na ideia de falta de autonomia, como causa de justificação, do conflito de deveres. Mas isso, como se reconhece, não acontece na actualidade, nomeadamente por o conflito de deveres revestir certas especificidades em relação ao estado de necessidade<sup>17</sup>, com especial realce para a do dever jurídico que é sempre estabelecido no interesse alheio<sup>18</sup>, característica que a jurisprudência também tem destacado, como se verá.

O conflito de deveres mereceu, aliás, a consagração positiva no artigo 36.º do Código Penal:

1. Não é ilícito o facto de quem, em caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfazer dever ou ordem de valor igual ou superior ao do dever ou ordem que sacrificar.

2. O dever de obediência hierárquica cessa quando conduzir à prática de um crime.

No Direito civil, Pessoa Jorge<sup>19</sup> dedicou ao tema da “colisão de deveres” particular atenção, sendo secundado depois, e na mesma esteira, por Menezes Cordeiro<sup>20</sup> e Menezes Leitão<sup>21</sup>.

Apesar da aceitação doutrinária e jurisprudencial da figura do conflito de deveres, esta ainda não logrou obter a consagração positiva expressa. Todavia, dada a autonomia que se vem reconhecendo ao conflito de deveres, justificava-se também, à semelhança do Direito penal, a sua formulação em termos de lei.

<sup>14</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das obrigações*, 2.º, pág. 363.

<sup>15</sup> *Direito criminal*, II, 1971, págs. 91 a 97.

<sup>16</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal, Parte Geral*, Tomo I, págs. 436 a 439.

<sup>17</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal, Parte Geral*, Tomo I, pág. 437.

<sup>18</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 178.

<sup>19</sup> *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 167.

<sup>20</sup> *Direito das obrigações*, 2.º, pág. 363.

<sup>21</sup> *Direito das obrigações*, I, págs. 308 e 309.

Esta circunstância, no entanto, não tem obstado à sua aplicação prática nas mais variadas situações, que, mais adiante, teremos oportunidade de especificar em melhores termos.

## 2.2. Os critérios de prevalência

Definido o conflito de deveres e enumerados os seus pressupostos, importa agora ensaiar a concretização de um critério geral que possibilite a determinação da prevalência ou superioridade do dever que justifique o sacrifício do outro dever.

Para tal efeito, tem sido mencionado o do valor ou importância relativa<sup>22</sup>, segundo o qual o cumprimento do dever mais forte justifica o sacrifício ou incumprimento do dever mais fraco<sup>23</sup>. O cumprimento deste dever, porém, não justifica a violação do dever mais forte, embora possa pesar no apuramento do grau de culpa. A importância dos deveres consegue obter-se pela aferição do valor do bem ou interesse protegidos.

Este critério, assente na supremacia da tutela do bem mais valioso<sup>24</sup> ou na ponderação dos interesses em causa, insere-se, com coerência, na sistemática legal seguida, desde logo, no Direito penal, nomeadamente no n.º 1 do artigo 36.º do Código Penal, que, como se viu, prevê a exclusão da ilicitude, sempre que, em caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos, alguém satisfaça o dever de valor igual ou superior ao dever sacrificado<sup>25</sup>.

O mesmo critério é, igualmente, adoptado no Direito civil<sup>26</sup>, noutros casos paralelos ou concorrentes, designadamente na colisão de direitos<sup>27</sup>, na acção directa<sup>28</sup>, na legítima defesa<sup>29</sup> e no estado de necessidade<sup>30</sup>.

<sup>22</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 174. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 3.ª edição, pág. 377. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, I, 3.ª edição, pág. 308.

<sup>23</sup> EDUARDO CORREIA, *Direito criminal*, II, pág. 92.

<sup>24</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 3.ª edição, pág. 377.

<sup>25</sup> Como escreve MENEZES CORDEIRO, no direito penal, com uma “ponderação mais marcadamente valorativa”, dada a “natureza das coisas” (*O Direito*, Ano 137.º, I, pág. 55).

<sup>26</sup> No âmbito do direito administrativo, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS defendem, também, que “o conflito de deveres deve ser resolvido mediante o acatamento do dever que a ordem jurídica considere prevalecente” (*Direito administrativo geral*, Tomo III, 2007, pág. 419).

<sup>27</sup> Artigo 335.º, n.º 2, do Código Civil.

<sup>28</sup> Artigo 336.º, n.º 3, do Código Civil.

<sup>29</sup> Artigo 337.º do Código Civil.

<sup>30</sup> Artigo 339.º, n.º 1, do Código Civil.

Sendo os deveres desiguais ou de espécies diferentes, deve prevalecer aquele que se considere superior. A desigualdade dos deveres deve começar por ser aferida em termos abstractos<sup>31</sup>. Segundo esta formulação, os bens pessoais são superiores aos bens patrimoniais.

Esse juízo, porém, pode não ser suficiente para, na maioria dos casos, resolver o delicado dilema resultante do confronto de deveres. Torna-se, por isso, indispensável recorrer ainda a um juízo de superioridade<sup>32</sup>, para alcançar a hierarquização dos deveres, agora numa formulação em termos concretos<sup>33</sup>, com a ponderação devida de todas as circunstâncias do caso. Trata-se, como lhe chama Figueiredo Dias<sup>34</sup>, da “ponderação global e concreta dos interesses em conflito”. Depois da extracção deste juízo concreto, pode acontecer que um dever patrimonial apresente um valor superior ao de um dever pessoal, que, em abstracto, é superior ao primeiro. Será em função do dever, considerado de valor superior face às circunstâncias concretas do caso, que alguém tem de agir, com a certeza ainda de que, também, não pode livrar-se do conflito, deixando, pura e simplesmente, de cumprir qualquer um dos deveres<sup>35</sup>.

Se os deveres que entrarem em colisão forem de valor igual, poderá optar-se, indiferentemente, pelo cumprimento de qualquer um deles, ficando desse modo justificada a falta quanto ao outro dever não cumprido<sup>36</sup>.

Como de algum modo já se aludiu, importa sublinhar que tal solução vale para os deveres de acção (“omissões puras”)<sup>37</sup>, não servindo quando o confronto opera entre um dever de acção e um dever de omissão, dado que o cumprimento daquele não justifica a violação deste<sup>38</sup>.

Na apreciação casuística da superioridade dos deveres podem e devem ser aproveitados alguns factores de ponderação, que vêm sendo apresentados, embora com muitas cautelas, para evitar *in concreto* soluções inadequadas, a pro-

<sup>31</sup> MENEZES CORDEIRO, *O Direito*, Ano 137.º, I, pág. 47.

<sup>32</sup> MENEZES CORDEIRO, *O Direito*, Ano 137.º, I, pág. 47.

<sup>33</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 175.

<sup>34</sup> *Direito penal, Parte Geral*, Tomo I, pág. 439.

<sup>35</sup> FIGUEIREDO DIAS alude, neste âmbito, que “o agente não é livre de se imiscuir ou não no conflito” (*Direito penal, Parte Geral*, Tomo I, pág. 438).

<sup>36</sup> Nas prestações divisíveis, no entanto, a solução poderá passar por um eventual rateio, cumprindo-se parcialmente os deveres.

<sup>37</sup> EDUARDO CORREIA, *Direito criminal*, II, pág. 93.

<sup>38</sup> Todavia, podendo perecer ambos os bens e não estando em causa bens absolutos, como a vida humana, pode justificar-se o não cumprimento do dever de omissão (PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 176).

pósito da temática da colisão de direitos<sup>39</sup>, e que são susceptíveis de proporcionar um justo juízo quanto à escolha do dever jurídico a cumprir.

Assim, neste âmbito, pode-se fazer uso, para superar devidamente o conflito de deveres, dos seguintes critérios:

- 1 – A antiguidade relativa;
- 2 – Os danos pelo não cumprimento;
- 3 – A prevalência em abstracto;
- 4 – O igual sacrifício;
- 5 – A composição aleatória equilibrada;
- 6 – A composição aleatória.

O primeiro critério, baseado no velho aforismo *prior tempore, potio iure*, atribui prevalência, no cumprimento, ao dever que teve precedência, quanto à constituição, sendo ambos válidos. Este critério, para além de favorecer a estabilidade das relações sociais, concede abrigo ao princípio da confiança, cuja importância é amplamente reconhecida, desde logo a nível do Direito constitucional.

O segundo critério, correspondente ao da minimização dos danos, procura fazer prevalecer o dever cujo incumprimento determina danos mais elevados. Este critério, que perpassa pela ordem jurídica<sup>40</sup>, pode também ser aproveitado, neste âmbito, para a preferência pelo dever cujo incumprimento transporte mais prejuízos. Os danos, tanto podem ser de natureza económica, como também de natureza humana e social, pelo que se admite um sentido amplo para os mesmos.

Não possibilitando esses critérios, aplicáveis por regra<sup>41</sup> pela ordem descrita, obter uma conclusão, importa então empregar o terceiro critério, o qual, como os demais, é tido já como de recurso, por contraposição com os anteriores, classificados como critérios normais. Com o terceiro critério, o da prevalência abstracta, procede-se à ponderação, de modo que sendo os deveres desiguais ou de espécies diferentes, abstractamente considerados, a preferência segue naturalmente para o dever mais ponderoso.

<sup>39</sup> MENEZES CORDEIRO, *O Direito*, Ano 137.º, I, pág. 48.

<sup>40</sup> Artigo 387.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

<sup>41</sup> MENEZES CORDEIRO apela à ideia de um “sistema móvel”, descrito como “um conjunto articulado de proposições intermutáveis, em função dos valores que representam e das solicitações exteriores” (*O Direito*, Ano 137.º, pág. 49).

Se ainda assim não for possível sair do fatal dilema do conflito, deve então recorrer-se a outro critério, correspondente ao do igual sacrifício, distribuindo este equilibradamente, numa típica solução de rateio<sup>42</sup>. A aplicação deste critério pressupõe, no entanto, que se trate de prestações divisíveis e também da mesma espécie<sup>43</sup>.

Persistindo a incerteza, poderá empreender-se ainda, sendo possível, uma composição aleatória equilibrada, ou, na situação inversa, e no limite, mesmo à composição aleatória pura. Deste modo, podemos chegar a uma situação de deveres equiparáveis, para a qual restará apenas recorrer à composição aleatória. Numa situação destas, equivalendo-se os deveres, é indiferente optar pelo cumprimento de um ou outro dos deveres. Assim, a realização da prestação, no cumprimento de um dos deveres, afasta a ilicitude decorrente do incumprimento do outro dever.

Interessa insistir que estes critérios influem no caso do conflito de deveres se reportar a deveres de acção. Como antes se observou, quando um dever de acção colide com um dever de omissão relativamente a bens de igual valor, o cumprimento do primeiro não justifica a violação do segundo, salvo se ambos os bens, não absolutos, estiverem na perspectiva de virem a perder-se.

Importa ainda sublinhar algo a que de certa forma já se aludiu, mas que não é demais repetir. Aquele que não cumpre qualquer dos deveres conflitantes, não poderá invocar depois a impossibilidade de cumprimento dos dois deveres. Nesta situação, para Pessoa Jorge<sup>44</sup>, é responsável pelo incumprimento de ambos os deveres<sup>45</sup>.

Na verdade, sendo desrespeitados ambos os deveres, nessa medida, compreende-se a autoria pelos dois ilícitos. No entanto, no âmbito da culpa, não pode deixar de se tomar em conta a impossibilidade simultânea de realizar ambas as prestações. Como censurar quem, por efeito do conflito de deveres, está impossibilitado de realizar uma das duas prestações? Sendo tal comportamento manifestamente inexigível, não se justifica, nesse caso, a censura do

<sup>42</sup> O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Julho de 2007 (Processo n.º 2545/2007-5, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), a propósito de dívidas dos trabalhadores, refere este critério.

<sup>43</sup> PESSOA JORGE cita um caso de fornecimento de electricidade que, na primeira metade do século XX, opôs a União Eléctrica Portuguesa e o Arsenal do Alfeite, no qual se seguiu a "solução do rateio" (*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 171).

<sup>44</sup> No mesmo sentido, também MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, I, 3.ª edição, pág. 308, e FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal, Parte Geral*, Tomo I, pág. 438.

<sup>45</sup> *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 177.

agente, pois este apenas se pode determinar pelo cumprimento exclusivo de um dos deveres conflitantes.

Na responsabilidade civil por facto ilícito perde sentido a sua exigência, pelo incumprimento de deveres incompatíveis, a não ser que se atribua, para além do efeito reparatório, que por regra está associado àquela responsabilidade civil, também o efeito de natureza sancionatória.

Na verdade, para o Direito, não deve ser indiferente o cumprimento de um dos deveres ou o incumprimento dos dois deveres, com o pretexto de ambos serem, simultaneamente, inexequíveis. O Direito exige sempre decisões justas e adequadas às circunstâncias<sup>46</sup>. Por outro lado, também não se pode desprezar a circunstância da questão se inserir na problemática do dever de agir.

Seja como for, a impossibilidade de cumprimento de ambos os deveres não pode deixar de se repercutir, quer no grau de culpa<sup>47</sup> quer, especialmente, na determinação da correspondente obrigação de indemnização<sup>48</sup>.

Em síntese, a aplicação dos descritos critérios de prevalência, a que importa conferir elasticidade, possibilita uma escolha racional e justa, em harmonia com a ordem jurídica vigente, diminuindo proveitosamente o espaço da aleatoriedade.

Em simultâneo, incentiva-se justamente a ponderação concreta e normativa pelo cumprimento do dever mais valioso, subtraindo o indesejável arbítrio, o que se traduzirá sempre em evidentes vantagens, designadamente para o reforço da confiança e incremento da paz social, alavanca fundamental do bem-estar e progresso social e económico.

### 2.3. O dever de obediência

Uma situação de conflito de deveres, susceptível de surgir com grande frequência, emerge quando uma obrigação é incompatível com a conduta imposta ao agente por outrem, estando este, legitimamente, investido de um poder de direcção.

<sup>46</sup> P. PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, 1995, págs. 397/398.

<sup>47</sup> Poderá falar-se, como EDUARDO CORREIA, de uma situação de não exigibilidade, que tem como efeito a exclusão da culpa (*Direito criminal*, II, pág. 97).

<sup>48</sup> Para MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, o "comportamento lícito alternativo" é genericamente relevante, pois violaria o princípio da proporcionalidade a imposição ao lesante do dever de indemnizar um dano que, em qualquer caso, se produziria através de uma acção lícita (*Direito administrativo geral*, Tomo III, pág. 429).

O poder de direcção traduz-se na faculdade de, por efeito de um poder jurídico, dar ordens ou determinações a que os seus destinatários devem obediência. Estamos, aqui, em presença do dever de obediência. O contrato de trabalho é um exemplo paradigmático de uma fonte de atribuição do poder de direcção ou, como também é apelidado, conformativo da prestação<sup>49</sup>.

O cumprimento do dever de obediência, pode, no entanto, frequentemente, contender com outro dever a que a mesma pessoa, a quem foi dada a ordem, está também juridicamente vinculada.

Sendo a ordem vinculativa, o cumprimento da mesma poderá ser invocado, como causa de justificação, para o incumprimento do dever?

As condições de legitimidade de uma ordem, que como tal agora nos interessam, dependem da situação dos respectivos intervenientes, as quais são definidas, por regra, por normas jurídicas específicas.

É o que sucede, por exemplo, com os funcionários e agentes da administração central, regional e local<sup>50</sup>, com os militares<sup>51</sup>, com os trabalhadores no âmbito do contrato de trabalho<sup>52</sup> e com as pessoas em geral relativamente às ordens ou mandados legítimos da autoridade pública<sup>53</sup>.

Existindo o dever de obediência a uma ordem vinculativa, o seu cumprimento constitui, geralmente, causa de justificação, excluindo a ilicitude do facto<sup>54</sup>.

Contudo, nem todo o cumprimento de ordem vinculativa conduz automaticamente à justificação do facto, no âmbito da responsabilidade civil.

Nessa perspectiva, importa considerar a natureza da relação de dependência estabelecida, designadamente aquela que se insere numa estrutura organizada hierarquicamente, implicativa do dever de obediência, cuja maior ou menor amplitude varia consoante a natureza das funções exercidas, sendo cla-

<sup>49</sup> A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, 10.ª edição, 1998, pág. 240.

<sup>50</sup> Artigos 3.º, n.ºs 4, alínea c), e 7, e 10.º, do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro. Entretanto, este diploma foi revogado pelo artigo 5.º da Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, que aprovou também o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas [artigos 3.º, n.ºs 2, alínea f), e 8, e 5.º].

<sup>51</sup> Artigos 2.º, 4.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º, do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/77, de 9 de Abril.

<sup>52</sup> Artigos 11.º e 128.º, n.º 1, alínea e), do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

<sup>53</sup> Artigo 348.º do Código Penal.

<sup>54</sup> VAZ SERRA equipara ao exercício de um direito o cumprimento de um dever imposto por uma norma jurídica ou por ordem legítima da autoridade pública (*Causas justificativas do facto danoso*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, pág. 94).

ramente mais exigente, por exemplo, no âmbito do serviço militar do que em qualquer dos outros sectores da administração pública. A prossecução regular e contínua do vasto serviço público, resultante das atribuições cometidas ao Estado, exige, para potenciar a sua eficiência, uma estrutura funcionalmente hierarquizada, com o inerente dever de obediência<sup>55</sup>.

O dever de obediência pode ser configurado tipicamente em três situações, com efeitos diferenciados:

- Obediência às ordens da autoridade pública;
- Obediência hierárquica de direito público;
- Obediência hierárquica de direito privado.

Relativamente à primeira situação, a da obediência às ordens da autoridade pública, a obediência a uma ordem ou mandado legítimos da autoridade pública deve, por princípio, considerar-se uma causa de justificação do facto. Contudo, podem ocorrer casos em que assim não seja. É o que acontece naqueles casos em que o interesse prosseguido pela prestação excede manifestamente a finalidade da ordem, a qual pode em muito variar, justificando o seu não acatamento, para assim se obstar à responsabilidade civil do devedor<sup>56</sup>. Será sempre, em todo o caso, uma situação de natureza excepcional.

No tocante à segunda situação, a da obediência hierárquica de direito público, interessa, por sua vez, distinguir dois planos: um a nível do âmbito da estrita relação jurídica administrativa e outro a nível dos efeitos nas relações jurídico-privadas.

No primeiro nível, se a ordem vinculativa envolver a prática de um ilícito, a solução passa pela correspondente regulação do poder de direcção e do dever de obediência.

<sup>55</sup> MAGALHÃES COLLAÇO, *A desobediência dos funcionários administrativos e a sua responsabilidade criminal*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano III, 1916, n.ºs 22 e 23, pág. 70.

<sup>56</sup> O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Junho de 2008, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (Processo n.º 2548/2008-2), para excluir a ilicitude de um agente policial, que desobedecera à ordem de paragem, parece basear-se numa menor desproporção.

<sup>57</sup> Artigo 10.º do Estatuto Disciplinar. Artigo 5.º do Estatuto aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, revogando o Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro (artigo 5.º). No essencial, na matéria em apreço, mantêm-se a mesma regulação [artigos 3.º, n.ºs 2, alínea f) e 8, e 5.º, do Estatuto, publicado em anexo à Lei n.º 58/2008].

No caso da administração pública, o funcionário ou o agente podem reclamar da ordem ilícita ou, então, exigir a sua transmissão ou confirmação por escrito<sup>57</sup>. Sendo assim, a obediência à ordem justifica o facto praticado e fica excluída a responsabilidade civil, por falta da ilicitude.

Se o facto, todavia, constituir um ilícito criminal, já o dever de obediência cessa<sup>58</sup>. Não chega, então, a ocorrer uma situação típica de conflito de deveres<sup>59</sup>. O dever de abstenção de factos criminosos sobrepõe-se, naturalmente, ao dever de obediência, dada pois a prioridade emergente da protecção atribuída a valores fundamentais da vida em sociedade.

Essa prioridade é hoje, desde logo, conferida expressamente pela própria Constituição da República Portuguesa (artigo 271.º, n.º 3)<sup>60</sup>.

No âmbito do serviço militar, obrigado pela sua natureza a ter uma estrutura fortemente hierarquizada e disciplinada, o dever de obediência impera com muito mais intensidade do que noutros serviços públicos. No entanto, não deixa de assistir ao militar, a quem tenha sido dada uma ordem ilícita, o direito de queixa, mas a apresentar posteriormente<sup>61</sup>.

Todavia, se o facto ilícito tipificar também um crime, igualmente, cessa o dever de obediência, nos mesmos termos que se referiram para os funcionários e agentes da administração pública.

No tocante ao segundo nível, dos efeitos nas relações jurídico-privadas, quando a execução da ordem ou instrução, formal e substancialmente legítima, implica o incumprimento de uma obrigação particular, a obediência devida não justifica, por regra, aquele incumprimento. Efectivamente, o funcionário ou agente, sabendo da sua liberdade de acção limitada, pode e deve prever essas situações de eventual conflito, tendo então oportunidade para prevenir o incumprimento da obrigação privada.

Contudo, é também possível que possa ocorrer uma situação de inexistência de culpa do devedor. Neste caso, será admissível, excepcionalmente, a relevância justificativa da obediência hierárquica, se as circunstâncias concretas do caso, ponderados em especial os legítimos interesses do credor, do devedor como funcionário e da autoridade administrativa, o impuserem<sup>62</sup>.

Relativamente à terceira situação, correspondente à da obediência hierárquica de direito privado, aquela não serve para justificar o incumprimento da obrigação para com outra pessoa. Ambos os deveres jurídicos, de natureza privada, encontram-se em posição de igualdade, podendo o conflito ser prevenido.

De qualquer modo, poderá haver situações excepcionais que, excluindo a culpa, afastem a responsabilidade civil daquele que, ao obedecer a uma ordem, fica impedido de cumprir uma obrigação para com outra pessoa<sup>63</sup>.

Ao mesmo resultado, todavia, poderá chegar-se operando com os critérios de prevalência que oportunamente se referiram, em especial o critério geral extraído do artigo 335.º<sup>64</sup> do Código Civil<sup>65</sup>.

### III – A jurisprudência

Descritos os critérios normativos de prevalência, interessa agora lançar uma observação sobre a jurisprudência mais recente, entendida com um sentido amplo. Também aí se tem vindo, igualmente, a debruçar, se bem que de forma espaçada, sobre a figura do conflito de deveres, tanto na vertente civil, como na criminal, como ainda na vertente ética.

Num registo breve e sumário dessas decisões, que foram publicitadas, podem enumerar-se os seguintes casos:

– Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, n.º 28/86, de 14 de Janeiro de 1988<sup>66</sup>:

*O segredo bancário* instituído pelo Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, *não é oponível a um despacho judicial* que, em procedimento cautelar de arrolamento, determinou a uma entidade bancária que informasse o montante dos saldos de contas arroladas, depois de decretado o arrolamento por decisão não impugnada pela mesma entidade.

<sup>58</sup> Artigo 5.º, n.º 5, do Estatuto aprovado pela Lei n.º 58/2008.

<sup>59</sup> EDUARDO CORREIA, *Direito criminal*, II, pág. 123.

<sup>60</sup> “Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime”.

<sup>61</sup> Artigo 74.º do Regulamento de Disciplina Militar.

<sup>62</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, págs. 188 e 189.

<sup>63</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pág. 189.

<sup>64</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, referindo-se a este artigo, entende que “as palavras da lei não são muito felizes”, e que não deve ser interpretado à letra, defendendo então uma aplicação de acordo com a sua *ratio* (*Têoria geral do Direito civil*, 4.ª edição, 2007, pág. 291).

<sup>65</sup> MENEZES CORDEIRO, *Direito das obrigações*, 2.º, pág. 364.

<sup>66</sup> *Pareceres*, VI, 1997, págs. 381 a 452. Este Parecer tem muito interesse doutrinário, abordando ainda os deveres decorrentes de outros segredos profissionais, para além do bancário.



– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Outubro de 1992<sup>67</sup>:

Aquele que está obrigado a prestar alimentos legais a ex-cônjuge e a filho de pouca idade é sujeito de duas distintas obrigações, em que a segunda deve ter tratamento privilegiado, por o filho ser, em princípio, mais indefeso e carenciado que um adulto.

– Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, n.º 32/2000, de 23 de Outubro de 2000<sup>68</sup>:

Se o doente seropositivo, apesar de instado pelo médico a comunicar a doença à respectiva mulher, o não fazer, *cabe ao médico o dever de informação*, o que não presuppõe quebra do sigilo médico.

– Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Dezembro de 2001<sup>69</sup>:

O conflito de deveres que exclui a culpa<sup>70</sup> é, necessariamente, um conflito de deveres para com os outros. Por isso, na actuação dos arguidos, que integraram montantes de IVA liquidados no património da sociedade, de que eram sócios gerentes, e os afectaram a outras finalidades, para assegurar a continuação da laboração, designadamente ao pagamento dos salários dos trabalhadores, *não se verifica qualquer conflito de deveres juridicamente relevante*; com efeito, um dos deveres conflituantes – o de assegurar o funcionamento do negócio – não é alheio mas próprio (a satisfação do interesse dos trabalhadores é secundária relativamente à daquele interesse próprio prevalente).

– Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Novembro de 2002<sup>71</sup>:

A exclusão da ilicitude, resultante do *conflito de deveres*, só ocorre quando o agente é colocado perante a alternativa de cometer um ilícito ou deixar que, como consequência necessária de não o cometer, ocorra violação de um dever superior ou, pelo menos, igual ao violado. Assim *não se justifica* o propósito do agente de dar

<sup>67</sup> Processo n.º 0045326, www.dgsi.pt.

<sup>68</sup> Localizado em www.cneqv.gov.pt.

<sup>69</sup> Processo n.º 01P2448, www.dgsi.pt.

<sup>70</sup> Neste ponto, não se segue o entendimento dominante na doutrina, segundo o qual o conflito de deveres exclui a ilicitude do facto. EDUARDO CORREIA, embora situe prioritariamente a questão no plano da ilicitude, também chega a admitir, para certas “hipóteses” que descreve, como único caminho, o da “*não exigibilidade*”, acabando assim por colocar, “em tais hipóteses”, a questão no plano da culpa (*Direito criminal*, II, págs. 92 e 97).

<sup>71</sup> Processo n.º 283/01-1, www.dgsi.pt.

continuidade à empresa à custa de dinheiro que não lhe pertence e do qual é apenas temporariamente depositário.

– Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14 de Março de 2005<sup>72</sup>:

O dever de não se apropriar das contribuições para a Segurança Social prevalece sobre o dever de pagar os salários.

*Não se verifica o conflito de deveres*, uma vez que nada legalmente impedia os arguidos de agir em conformidade com a lei.

– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de Setembro de 2006<sup>73</sup>:

No caso de colisão entre o *dever de guardar segredo (bancário)* e o *dever de informar (os tribunais)*, a solução há-de resultar de um juízo prudencial e de coordenação que considere os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade.

Justifica-se a prevalência do dever de informar no caso em que se pretende averiguar uma situação de sonegação de bens da herança e de aproveitamento próprio e exclusivo de um dos herdeiros em detrimento dos outros.

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de Março de 2007<sup>74</sup>:

Verificando-se um *conflito entre o dever de sigilo que impende sobre os bancos e o de cooperação com a justiça* terá tal conflito de ser decidido, em princípio, por via do incidente de escusa.

As penhoras de saldos bancários e os procedimentos a serem observados pelas instituições de crédito para o efeito constituem uma limitação legal expressa e explícita ao dever de segredo bancário.

– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Julho de 2007<sup>75</sup>:

Comete o crime previsto no artigo 13.º, n.º 1, alínea *d)*, da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, a entidade empregadora que, tendo retribuições em dívida aos trabalhadores, do montante disponível para pagamentos, paga a uns e não paga a outros, isto é, *não rateia* o dinheiro existente de forma proporcional por todos os trabalhadores a quem deve.

<sup>72</sup> Processo n.º 131/05-1, www.dgsi.pt.

<sup>73</sup> Processo n.º 5900/2006-7, www.dgsi.pt.

<sup>74</sup> Processo n.º 321-C/2001.C1, www.dgsi.pt.

<sup>75</sup> Processo n.º 2545/2007-5, www.dgsi.pt.

– Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15 de Outubro de 2007<sup>76</sup>:

*O interesse na boa administração da justiça, nomeadamente na demonstração do crime de roubo, deve prevalecer sobre o dever de sigilo bancário.*

– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Junho de 2008<sup>77</sup>:

Em caso de perseguição de agente policial ao condutor de veículo furtado e em que aquele desobedece a uma ordem de paragem, verifica-se um *conflito entre o dever consagrado em norma de direito estradal e o dever de actuar em ordem à identificação e detenção do suspeito e recuperação do bem subtraído*, numa situação de flagrante delito.

Não sendo de grau superior o dever consagrado na norma estradal, é lícita, na circunstância, a conduta do agente policial.

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Junho de 2008<sup>78</sup>:

Os deveres jurídicos em confronto – *comparência a diligência judicial e subordinação à entidade empregadora* – não se podem considerar equivalentes e muito menos que o último se sobreponha ao primeiro.

A defesa da ordem jurídica impõe a todos a colaboração com a justiça e dado o interesse público, *maxime* a defesa do Estado de Direito, só em casos muito particulares pode ceder perante interesses particulares.

– Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Dezembro de 2008<sup>79</sup>:

Ponderados os interesses da tutela do *sigilo bancário* e do *dever de colaboração com a administração da justiça*, de acordo com o princípio da prevalência do interesse preponderante e segundo um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, verificando-se que, não sendo prestada a informação, ficaria comprometida a posição da parte que a requerera, bem como a descoberta da verdade, existe justificação para a *quebra do sigilo bancário*.

<sup>76</sup> Processo n.º 1691/06-1, www.dgsi.pt.

<sup>77</sup> Processo n.º 2548/2008-2, www.dgsi.pt.

<sup>78</sup> Processo n.º 45/02.6 TAVGS-A.C1, www.dgsi.pt.

<sup>79</sup> Processo n.º 0827459, www.dgsi.pt.

#### IV – As tendências

Descritas sumariamente as decisões proferidas nos anos mais recentes, facilmente se verifica que, para além de ser um acervo escasso, predominam as decisões jurisprudenciais que conferem prevalência ao dever de cooperação com a justiça, em contraposição ao dever do sigilo bancário, cuja amplitude tem vindo a reduzir-se, em termos que, geralmente, são de aceitar.

Contudo, nem sempre o dever de cooperação com a justiça justifica a quebra do dever de sigilo bancário. Se o interesse no âmbito da administração da justiça for diminuto, como sucede, por exemplo, num pedido de informação bancária destinado à contagem das custas processuais, não parece justo o sacrifício do dever de sigilo bancário.

A supremacia do dever de cooperação com a justiça deve concretizar-se sempre que, desse concurso, possa resultar uma evidente utilidade para a justa decisão da causa.

É do interesse público, para mais tratando-se de uma função de soberania do Estado, o exercício de uma eficiente e adequada administração da justiça, garantindo a tutela jurisdicional efectiva, direito fundamental constitucionalmente consagrado<sup>80</sup>.

Para mais, quando a garantia da tutela jurisdicional efectiva passou, recentemente, a justificar ainda a efectivação da responsabilidade civil do Estado, por danos decorrentes do exercício da sua função jurisdicional<sup>81</sup>.

Também se atribuiu preferência, noutra decisão, ao dever de informação, para salvaguarda do valor da vida humana, sobre o dever de sigilo médico, ainda que, embora contraditoriamente, não se tivesse chegado ao ponto de admitir a situação do conflito de deveres.

Merece apoio, igualmente, a opção pelo dever de alimentos ao filho de tenra idade sobre o dever de alimentos ao ex-cônjuge, designadamente pelo critério da escolha do dever de cujo incumprimento pode resultar um maior dano.

No entanto, não é de excluir também a ponderação do critério do rateio, dado que as obrigações alimentares podem equivaler-se, para além de serem divisíveis.

<sup>80</sup> Artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>81</sup> Artigos 12.º e 13.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, e que entrou em vigor a 30 de Janeiro de 2008.

Afirmou-se ainda, expressamente, o critério de igual sacrifício, na situação de deveres iguais e prestações divisíveis, nomeadamente no cumprimento da obrigação de pagamento de salários aos trabalhadores.

A delimitação negativa do conflito de deveres, por falta do concurso real de deveres, em várias decisões, apresenta-se também como correcta, acentuando-se, justamente, que os deveres em colisão respeitam, em exclusivo, aos deveres para com os outros.

## V – As conclusões

Em face da exposição apresentada, podem extrair-se algumas conclusões mais significativas, nomeadamente as seguintes:

1 – O conflito de deveres, como causa de exclusão da ilicitude e, mais abrangentemente, da responsabilidade civil, tem de corresponder a um efectivo concurso real e não culposamente imputável ao respectivo agente.

2 – A ponderação e escolha do dever de maior valor coincidem com as do artigo 335.º, n.º 2, do Código Civil relativo à colisão de direitos.

3 – É sobretudo a consideração das circunstâncias concretas do caso que determina o juízo de prevalência do dever a cumprir.

4 – A mesma ponderação se impõe quando um dos deveres corresponda ao dever de obediência.

5 – Para além da doutrina, a jurisprudência tem admitido o conflito de deveres como causa de exclusão da ilicitude, incidindo a sua aplicação, com critérios adequados, em vários domínios, com destaque para o conflito entre o dever de colaboração jurisdicional e o dever de sigilo profissional.

Abril de 2009