



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Contratual

Trabalho Final na modalidade de Dissertação  
apresentado à Universidade Católica Portuguesa  
para obtenção do grau de mestre em Direito Privado

por

José Joaquim de Lemos Marques Ribeiro

sob orientação de  
Professor Doutor Agostinho Cardoso Guedes

Escola de Direito

Junho de 2015

# Agradecimentos

Aos meus pais, a quem tudo devo e a quem dedico este trabalho.

Ao Senhor Professor Doutor Agostinho Cardoso Guedes, orientador da presente dissertação, pela valiosa contribuição para este trabalho.

A todos os Professores da Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, pela infindável partilha de saber ao longo de todo o meu percurso académico.

# Resumo

Nesta dissertação propomos analisar o quadro de valores que envolve a problemática das cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade contratual.

Constituirá questão determinante analisar e debater o espaço de que a goza a autonomia privada, sobretudo nos termos de se lhe reconhecer a possibilidade de fixar antecipadamente um regime convencional de responsabilidade diferente do legal, limitando-a ou excluindo-a, especialmente quando se pode dar como estabelecido que o instituto da responsabilidade civil encerra valores e prossegue finalidades que transcendem a simples perspectiva individual, para sobrelevarem princípios fundamentais de disciplina jurídico-social.

Quesito essencial será o de saber se, e dentro de que limites, se poderá validamente excluir ou limitar, por acordo prévio, o dever de indemnizar os danos decorrentes do não cumprimento, da mora ou do cumprimento defeituoso da obrigação. Analisaremos o problema tanto no atinente aos atos próprios do devedor, como à responsabilidade deste por atos dos seus auxiliares ou representantes legais, sem descurar a problemática de relevo relativa à determinação do ónus da prova e à delimitação concreta das fronteiras entre culpa grave e culpa leve, tudo à luz dos princípios e normas do sistema jurídico português, sem contudo sonegar experiências de direito comparado.

# Abstract

In this thesis we propose to analyze the set of values regarding the issue of restrictive clauses and exclusion of contractual liability.

Decisive question will be to analyze and discuss the space that private autonomy enjoys, particularly in terms of whether to recognize the possibility of fixing a different conventional system of legal responsibility by limiting it or denying it, especially when it can be given and established that the liability institute closes values and proceeds purposes that transcend the simple individual perspective, to prevail principles of legal and social discipline.

Essential question will also be whether, and within what limits, can be validly excluded or limited, by prior arrangement, the duty to compensate the damage resulting from non-performance, the delay or defective performance of the obligation. To analyze the problem regarding the debtor's own actions and also the responsibility for the acts of his assistants or legal representatives, without neglecting the relevant issues concerning the determination of the burden of proof and the concrete border between gross negligence and light negligence, everything in the light of the principles and norms of the Portuguese legal system, without, however, evade comparative law.

# Índice

Agradecimentos .....	ii
Resumo.....	iii
Abstract .....	iv
Capítulo I - Introdução .....	7
1. Considerações Iniciais.....	7
Capítulo II - Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade – Coordenadas.....	10
1. Noção e Caraterização Geral.....	10
2. Modalidades de Cláusulas de Limitação da Responsabilidade .....	11
2.1 Cláusulas Limitativas do Montante da Indemnização.....	12
2.2 Cláusulas Limitativas dos Fundamentos da Responsabilidade .....	13
2.3 Casos de “força maior” equiparada.....	14
2.4 Cláusulas sobre o Ónus da Prova; Caducidade e Quanto à Garantia Patrimonial .....	15
3. A Admissibilidade das Cláusulas de Limitação e Exclusão da Responsabilidade Contratual – Diferentes Latitudes.....	17
4. O Problema do Ónus da Prova .....	26
Capítulo III - Exclusão da Responsabilidade do Devedor por atos dos seus Auxiliares ou Representantes Legais .....	30
1. Condições de Validade – Alcance do artigo 800. <sup>o</sup> .....	30
1.1 Auxiliares Dependentes vs. Auxiliares Autónomos – Resultados Distintos .....	34
1.2 Soluções Propostas – Resultado Final.....	40
Capítulo IV - Fronteiras da Culpa Qualificada .....	43
1. Graus de Culpa .....	43

Capítulo V - Epílogo.....	49
Bibliografía.....	53

# Capítulo I

## Introdução

### 1. Considerações Iniciais

“Artigo 809.º - É nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 800.º.”

Entre os direitos facultados ao credor nas divisões anteriores para que remete o artigo 809.º contam-se o direito à indemnização dos danos decorrentes da mora (artigo 804.º n.º 1, correlacionado com o artigo 798.º), do não cumprimento definitivo (artigo 801.º, em ligação com o artigo 798.º), ou do cumprimento defeituoso.

O problema da admissibilidade e da validade da cláusula limitativa da responsabilidade, objeto de ampla discussão no seio da doutrina, merece várias posições concretamente assumidas tanto no sentido de assegurar a sua admissibilidade, bem como no sentido de a rejeitar liminarmente.

O estatuído pelo artigo 809.º causa a impressão genérica de que as cláusulas de exclusão da responsabilidade por atos próprios do devedor são todas

inválidas, independentemente do grau de culpa por que o incumprimento é imputável.

Na verdade, o artigo 809.<sup>o</sup> parece condenar à invalidade todas e quaisquer cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade por atos próprios do devedor. O comando jurídico versado no artigo em apreço dá a entender que as partes não podem excluir antecipadamente a responsabilidade por atos do devedor nem nas hipóteses de culpa leve. “As cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade por dolo ou por culpa grave eliminariam a eficácia preventiva do direito da responsabilidade contratual.”<sup>11</sup> Aliás, é tido por muitos autores que a responsabilidade civil – contratual ou extracontratual – teria evidentemente uma função preventiva, por impor a adoção do cuidado e da diligência adequados para “poupar” as desvantagens patrimoniais e não patrimoniais, inerentes à obrigação de indemnizar. Contudo, como veremos, exercício necessário, porque atualizado em função da situação normativa presente, será o de compatibilizar a autonomia privada e a ordem pública, as necessidades do tráfico negocial e contratual com as necessidades imperativas de reparação do lesado.

Não obstante tudo isto, releva questionar-mo-nos, desde já, se uma cláusula limitativa ou de exclusão da responsabilidade constituirá uma renúncia antecipada do credor à força jurídica do vínculo obrigacional, pois da resposta afirmativa ou negativa resultará, em grande medida, a proibição ou não desse tipo de cláusula.

Para lograr uma cabal resposta à problemática enunciada importa, primeiro de tudo, identificar o problema e, mais do que isso, fazer por elencar os argumentos e as dogmáticas doutrinárias quer no sentido da admissibilidade quer no sentido da rejeição deste tipo de clausulado.

---

<sup>11</sup> Carsten Schafer, *Starfe und Prævention in Bürgerlichen Recht*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 2002, pág. 399, cit. apud.: Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3.<sup>a</sup> Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008, pág. 19-20.

Questão que igualmente trataremos de dissecar será a de saber quais as condições de validade das cláusulas de exclusão da responsabilidade do devedor pelos atos dos auxiliares ou representantes legais que utilize no cumprimento da obrigação. Quanto a este ponto, o disposto no artigo 800.º n.º 2 apenas parece conformar a admissibilidade destas convenções a violações de deveres impostos por normas de ordem pública. Ainda assim, e como veremos, critério determinante para arrancar uma solução a dar à problemática será a de fazer contrapor a noção de auxiliares dependentes com a noção de auxiliares independentes ou autónomos. Ao mesmo tempo, trataremos de indagar sobre o que chamaremos de “unidade de responsabilidade”, isto no tocante aos auxiliares dependentes do devedor, bem como à força imperativa da redação do artigo 809.º.

Questão igualmente abordada, porque absolutamente correlacionada, será a de determinar se incidirá sobre o devedor o encargo de demonstrar a inexistência de dolo ou de culpa grave no inadimplemento da obrigação, ou se impenderá, por sua vez, sobre o credor o ónus da prova do comportamento doloso ou gravemente culposo do devedor.

As fronteiras entre culpa leve e culpa grave, tópico de superior relevância prática para a matéria das cláusulas de limitação ou exclusão de responsabilidade, merecerão, igualmente, o nosso estudo atento. Procuraremos defenir as concretas circunstâncias em que o comportamento do devedor será reconduzível a uma culpa qualificada ou, por sua vez, se cairá apenas no âmbito da culpa leve, pois do produto desta distinção resultará ou não a obrigação de indemnização.

# Capítulo II

## Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade – Coordenadas

### 1. Noção e Caracterização Geral

Falar em cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade vale essencialmente como falar numa renúncia total ou num condicionamento parcial à indemnização resultante do não cumprimento imputável ao devedor.

É sabido que a prática de um facto danoso faz incorrer o seu autor em responsabilidade, preenchidos que estejam determinados pressupostos. Indemnizar é reparar um dano mediante a restituição natural (prioritária), ou por equivalente, em dinheiro.

De forma sintética, as convenções limitativas e de exclusão de responsabilidade atuam fundamentalmente ao nível da obrigação de indemnizar. Os interessados recorrem a elas a fim de, antecipadamente, excluïrem ou limitarem, de modo vário, a sua eventual responsabilidade, o que vale como dizer, a fim de previamente excluïrem ou limitarem a obrigação de indemnizar. Não obstante, outras vezes, a limitação da responsabilidade terá por referência não os efeitos da responsabilidade – obrigação de indemnização – mas os seus pressupostos, condicionando a certo grau de culpa a responsabilidade do lesante e, conseqüentemente, o seu dever de indemnizar.

Podemos definir estes tipos de cláusulas como “estipulações negociais destinadas a excluir ou a limitar, em certos termos, mediante acordo prévio das partes, a responsabilidade em que, doutra forma, o devedor incorreria, pelo não cumprimento, cumprimento defeituoso ou mora das suas obrigações”<sup>2</sup>. Dito de outra forma, os contraentes vinculam-se por contrato, definem as obrigações e os elementos essenciais que caracterizam o tipo de negócio jurídico que celebram, mas, ao mesmo tempo, convencionam igualmente uma cláusula acessória típica. No caso, acordam na irresponsabilidade por um eventual inadimplemento, ou estabelecem que só haverá responsabilidade dentro de certos pressupostos ou até determinado montante, restringindo à nascença um direito de indemnização, ou pelo menos os seus pressupostos ou montante.

## 2. Modalidades de Cláusulas de Limitação da Responsabilidade

Como já deixamos referência, as cláusulas limitativas de responsabilidade reservam vários objetivos, revestindo outras tantas modalidades. Nos números seguintes procuraremos agrupar cada um desses modelos<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 100.

<sup>3</sup> Para um elenco exemplificado, ver: Ana Prata, *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Livraria Almedina, Coimbra, 2005.

## 2.1 Cláusulas Limitativas do Montante da Indemnização

A modalidade mais generalizada e frequente de cláusula limitativa, presente sobretudo em contratos vultuosos, é a que se destina a restringir a extensão da responsabilidade, convencionando que o devedor só responderá até à concorrência de certa quantia, ou só o responsabilizando por certos danos, como serão os casos dos danos diretos ou dos danos emergentes. Esta cláusula atua como limite máximo da indemnização, e, na prática, funciona como forma dos contraentes se prevenirem contra danos avultados.

Particularmente generalizada no tráfego jurídico encontramos a cláusula limitativa que estabelece um determinado *plafond*, constitutivo de uma soma pecuniária máxima a que o credor terá direito em sede de indemnização.<sup>4</sup>

O estabelecimento de uma soma máxima significa que o devedor só responde até ao limite definido, ficando o credor, quanto ao dano na parte excedente, desprotegido.

Diferentemente do que se passa com a cláusula penal, que fixa antecipadamente o montante da indemnização, no caso das cláusulas limitativas não se dispensa o cálculo e apuro da indemnização, pelo que se terá de fazer uso da teoria da diferença, permitindo apurar o *quantum respondeatur*.

Se a indemnização, avaliada nos termos legais, for, contudo, inferior ao *plafond* acordado, a cláusula limitativa será indiferente, devendo o lesante a totalidade da indemnização.

---

<sup>4</sup> Como nota António Pinto Monteiro, e num exercício básico para a distinção desta convenção de uma figura próxima, “se, ao invés, o valor declarado tiver sido estabelecido como o valor que, em qualquer caso, determinará o *quantum* indemnizatório, estaremos já perante uma figura mais próxima da cláusula penal do que da cláusula limitativa da indemnização *strictu sensu*. É que então tratar-se-á, na ótica das partes, de fixar à *forfait* o quantitativo da indemnização, de liquidar antecipadamente o dano, e não de lhe ficar apenas um limite máximo”. Cfr. António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 105.

## 2.2 Cláusulas Limitativas dos Fundamentos da Responsabilidade

Outra forma por que frequentemente se procura limitar a responsabilidade do devedor consiste em convencionar que a responsabilidade fique limitada aos casos de dolo ou culpa grave, conformando o fundamento e os pressupostos da responsabilidade.

O limite estatuído e o grau máximo que a limitação da responsabilidade pode assumir – culpa leve – justifica-se, nas palavras de Inocêncio Galvão Teles, “(pois) se o obrigado proceder com dolo ou culpa grave não poderá ser declarado irresponsável, pois ninguém tem o direito de proceder mal de propósito ou em resultado de negligência grosseira. Constitui isso um limite à liberdade de estipulação imposto por princípios de natureza imperativa”<sup>5,6</sup>. Na esteira de autores como Manuel de Andrade e Galvão Teles, a possibilidade de estipular uma irresponsabilidade absoluta, e salvo os casos em que se afigurasse possível a execução específica, a obrigação ficaria desprovida de coercibilidade, não se compaginando com a força vinculante que é própria da obrigação<sup>7-8</sup>

---

<sup>5</sup> Inocêncio Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, 6.ª Ed., Coimbra, 1982, pág. 433.

<sup>6</sup> A respeito, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 8.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 721: o autor afirma que as estipulações de abrandamento da responsabilidade “não podem ser contrárias a normas de ordem pública (280.º n.º 2 e 800.º n.º 2 do Código Civil) ou a princípios imperativos, onde se inclui o de que o devedor não beneficie de responsabilidade atenuada em caso de dolo ou de culpa grave (cf. Artigo 494.º do Código Civil). Também e também António Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e Indemnização*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, pág. 258, na medida em que considera que “seria contrário à ordem pública se o devedor pudesse beneficiar de uma atenuação da responsabilidade no caso de ter faltado intencionalmente ao cumprimento, o mesmo sucedendo se o inadimplemento lhe for imputável a título de grave negligência”. A conexão entre o princípio em causa e o artigo 494º é, contudo, pouco clara se condierarmos que a mesma apenas se encontra estabelecida para a responsabilidade extracontratual. Aliás, o texto da lei fala apenas em mera culpa, sem qualquer referência ou distinção entre culpa grave e culpa leve. A este respeito, António Pinto Monteiro, ob. cit., afirma que o legislador atribuiu ao direito da responsabilidade civil – contratual ou extracontratual – uma função preventiva, repressiva ou sancionatória, incompatível com a exclusão ou limitação do dever de indemnizar em caso de dolo ou culpa grave.

<sup>7</sup> Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, 6.ª Ed., Coimbra, 1982, pág. 434. Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1966, pág. 347.

<sup>8</sup> Não podemos contudo deixar de revelar apreciação dissonante com a oferecida pelos dois autores, nomeadamente em razão de, e como faz notar António Pinto Monteiro, ob. cit., pág. 110-112, “a cláusula de irresponsabilidade por dolo não apaga a força vinculante que é própria da obrigação”; não a apaga, antes enfraquece-a, pois, pese embora a cláusula de irresponsabilidade afaste a indemnização, esta não exclui o direito ao cumprimento ou à execução específica, não impede que se invoque a exceção do não cumprimento, não impede que se exerça o direito de retenção nem obsta à resolução do contrato

Estipulada esta cláusula, o credor não poderá, conseqüentemente, exigir indemnização no caso de o devedor ter atuado com culpa leve, o que significa que esta modalidade de cláusula limitativa – limitativa dos fundamentos da responsabilidade – traduz-se, na prática, numa cláusula de exclusão por culpa leve, exonerando-se o devedor sempre que o incumprimento não lhe seja imputável por dolo ou culpa grave.

### 2.3 Casos de “força maior” equiparada

As partes poderão, ao contratar, estipular que certos acontecimentos, a ocorrerem, exonerarão o devedor. A exclusão da responsabilidade do devedor conseguir-se-á, desta forma, pela equiparação convencionada de determinadas situações a casos de força maior, pela enumeração de certos acontecimentos e pela sua equiparação a casos de força maior, os quais, não fosse o acordo prévio dos contraentes, não exonerariam o devedor por não constituírem necessariamente casos de força maior.

Em suma, se o não cumprimento se ficar a dever à ocorrência de um desses acontecimentos o devedor não responderá.

Uma cláusula desta natureza – “que em certos casos poderá ter o alcance de equiparar a simples dificuldade à impossibilidade da prestação”<sup>9</sup> – permitirá ao devedor liberar-se da responsabilidade pela falta de cumprimento, cumprimento defeituoso ou mora, resultante de circunstâncias externas ao seu controlo, apesar de que as mesmas não constituírem, em rigor, casos fortuitos, ou qualificáveis como imprevisíveis, irresistíveis, inevitáveis e exteriores à esfera de atividade e controlo do devedor ou da sua empresa.

António Pinto Monteiro sublinha ser de fazer depender a validade deste tipo de cláusulas, por um lado, do facto de os acontecimentos equiparados pelas partes a casos de força maior serem suficientemente determinados e precisos, e,

---

<sup>9</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 109.

por outro lado, considera ser absolutamente imprescindível que, para que esses acontecimentos possam exonerar o devedor, que os mesmos não lhe sejam imputáveis, sob pena de, nas palavras do autor, “cair-se num inadmissível venire contra factum proprium”.<sup>10</sup>

## 2.4 Cláusulas sobre o Ónus da Prova; Caducidade e Quanto à Garantia Patrimonial

Relativamente a este tipo de cláusulas, importa começar por dizer que todas elas apresentam a característica comum de que só mediatamente conduzem a uma limitação - ou mesmo exclusão - da responsabilidade.

Sabemos que, em caso de não cumprimento ou de cumprimento defeituoso se presume a culpa do devedor, a quem caberá ilidir essa presunção, provando que a sua conduta não constituiu ato doloso ou negligente - a culpa é um facto constitutivo do direito de indemnização.

Significa isto que as partes podem, desta forma, operar uma inversão do *onus probandi*, que acarretará uma suavização da posição do devedor, isto é, operando uma inversão em sentido contrário; deixa de funcionar a presunção e ao credor caberá fazer a prova da culpa do devedor.

Facilmente se comprova a tradução deste tipo de cláusulas em verdadeiras cláusulas de irresponsabilidade, uma vez que a dificuldade prática do credor e esse encargo probatório é incontestável.

Estas cláusulas são, em princípio, válidas, e constituem uma reposição convencional das regras gerais sobre o ónus da prova.

Como observa Galvão Teles, esta inversão convencional, destrutiva da inversão legal, cabe na ratio do 344.º n.º 1 do Código Civil, conquanto respeitados os limites estabelecidos no n.º 1 do artigo 345.º, nomeadamente

---

<sup>10</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 109.

quando não se trate de direitos indisponíveis ou quando a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito.

Outra das formas de limitar indiretamente a responsabilidade do devedor passará pela convenção destinada a reduzir os prazos legais de caducidade.

Na verdade, e como nota António Pinto Monteiro, no tocante a este tipo de cláusulas não está concretamente em causa uma convenção limitativa da responsabilidade em sentido próprio; antes, o que as partes fazem é encurtar o prazo legal de que dispõe o titular de um direito para o exercer, sob pena de o mesmo se extinguir, gerando uma simples obrigação natural.<sup>11</sup>

Apesar disso, facilmente podemos registar que, na medida em que se limita um prazo, limita-se, em consequência, temporalmente, a responsabilidade do devedor.

Este tipo de convenções são expressamente admitidas pelo artigo 330.º, ao contrário das convenções destinadas a reduzir prazos prescricionais, expressamente proibidas pelo artigo 300.º do Código Civil.<sup>12</sup>

Por último, há que conjeturar ainda a possibilidade de as partes, no âmbito de aplicação e admissibilidade expressa do artigo 602.º, acordarem na limitação da garantia patrimonial, limitando a responsabilidade do devedor a alguns dos seus bens. Daí que, como salienta Pessoa Jorge, “a limitação da responsabilidade do devedor a alguns dos seus bens possa conduzir a um

---

<sup>11</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 111-112.

<sup>12</sup> São várias as posições assumidas no seio da doutrina no sentido de contestarem, por incompreensível, a diferença de regime consoante se trate de prescrição ou caducidade. Cfr. Pires de Lima/ Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, anotação ao artigo 300.º). Pode pensar-se que o alargamento de prazos de prescrição prolongaria situações de insegurança, o que, em contrapartida, significa que o encurtamento desses prazos vai reforçar esse interesse e essa segurança (Garcia Amigo, *Cláusulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual*, Madrid, 1965, ob. cit. António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 112). Também nós somos levados a admitir este argumento e a considerarmos serem de admitir as convenções destinadas a encurtar prazos de prescrição, tanto mais que ao instituto da prescrição presidem razões de justiça, sancionando-se a inércia negligente do titular do direito.

resultado prático análogo ao das cláusulas de limitação da responsabilidade civil”<sup>13</sup>.

### 3. A Admissibilidade das Cláusulas de Limitação e Exclusão da Responsabilidade Contratual – Diferentes Latitudes

Registado que se deixa a noção e conceito de cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade, o seu alcance e as suas modalidades, passaremos agora a tratar da questão fundamental de saber se, e em que medida, elas serão admitidas no sistema jurídico português.

Julgamos ser seguro dizer, imediatamente à partida, que o estudo apresentado por António Pinto Monteiro operou uma clivagem no entendimento doutrinal que até à data de publicação da aludida dissertação era tido como pacífico e praticamente unânime. Como o próprio autor caracterizou, a posição por si assumida sobre o regime das cláusulas de exclusão de responsabilidade jamais fora compartilhada por alguém, pelo que comportava e evidenciava naturais riscos e dificuldades.

Consideramos ser de superior interesse fazermos uma breve mas atenta cobertura às teses que definiram termos e que, no seio da doutrina, traçaram as fronteiras e limites de interpretação ao disposto no artigo 809.º e que sustentam quer a rejeição quer a admissibilidade das cláusulas de limitação e exclusão da responsabilidade.

---

<sup>13</sup> Fernando Pessoa Jorge, *A Limitação Convencional da Responsabilidade Civil*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 281.

Como melhor veremos adiante, porque aprofundado e desenvolvido, a interpretação a fazer do texto da lei relevará em grande medida para aferirmos da validade das cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade. O texto da lei, ou bebendo da expressão de Larenz, “o sentido literal do texto”, traça as fronteiras ou limites da interpretação. De acordo com o mesmo autor, “o que está para além do sentido literal linguisticamente possível e é claramente excluído por ele já não pode ser entendido, por via da interpretação, como o significado juridicamente decisivo deste termo”<sup>14</sup>.

Consequentemente, podemos colocar o problema em saber se a admissibilidade das cláusulas de irresponsabilidade por culpa leve se encontra ou não claramente excluída pelo texto do artigo 809.º, se está ou não para além do sentido literal linguisticamente possível, podendo uma eventual admissibilidade considerar-se excessiva dos limites da interpretação possível.

Para autores como Antunes Varela, o texto do artigo 809.º é inequívoco na proibição de todas as cláusulas de exclusão da responsabilidade, fundando-se a mesma em dolo, em culpa grave ou em culpa leve<sup>15</sup>. Deste modo, ajuíza o ilustre autor que os direitos cuja renúncia antecipada a lei proscree no artigo 809.º, de entre os quais o direito à indemnização dos danos sofridos por incumprimento culposos, constituem a armadura irredutível do direito de crédito, que neles reside a força intrínseca da juridicidade do vínculo obrigacional.<sup>16</sup> Para Antunes Varela, limitar o direito do credor pela renúncia antecipada provocaria a exclusão da ilicitude do próprio incumprimento, utilizando, inclusive, exemplo acessível de que “a lei não permite ao credor esvaziar qualquer dos pneus com que circula a viatura coercitiva da obrigação, pelo grave risco de perder a sua efetiva direcção”<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, pág. 453.

<sup>15</sup> Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª Ed., Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 197, nota n.º 2.

<sup>16</sup> Antunes Varela, *idem*, pág. 136-137.

<sup>17</sup> Antunes Varela, *idem*, pág. 138.

Não obstante o até aqui dito, podemos assumir com relativa certeza que o texto e o contexto significativo deixam, todavia, margem a diferentes interpretações, tendo de trazer-se à compreensão outros sentidos atribuíveis ao texto legal. Consequentemente, outros autores oferecem divergente leitura do comando jurídico estabelecido no artigo 809.º, interpretações não tão próximas do sentido mais imediato e mais natural do texto da lei, mas que cabem seguramente no seu sentido literal possível.

O entendimento promovido por Anónio Pinto Monteiro começa por sustentar-se na ideia de que, e recorrendo ele próprio às palavras de Manuel de Andrade, “a interpretação de uma lei é a primeira tarefa do jurista e que a *ratio legis* é o elemento de interpretação que estabelece o contato entre a lei e a vida real”<sup>18</sup>. Assim, considera ser possível interpretar o artigo 809.º em termos diferentes do promovidos por Antunes Varela.

Encontra o autor, para fundamentar a posição assumida, alicerce na distinção entre os conceitos de condicionamento e de renúncia. Segundo o autor, o termo renúncia presente no artigo 809.º não engloba o condicionamento ou a definição condicional dos pressupostos da obrigação de indemnizar. Antes, o autor é perentório em assegurar que “com a cláusula de exclusão por culpa leve as partes estarão a definir antecipadamente os termos da responsabilidade debitória, estabelecendo as condições ou pressupostos de que ficará dependendo a imputação da responsabilidade”<sup>19</sup>. Neste sentido, poder-se-á dizer que não se trata propriamente de uma renúncia ao direito de indemnização, mas de uma alteração, por acordo, dos termos em que será apreciado um dos requisitos da responsabilidade: a culpa<sup>20</sup>. O artigo 809.º

---

<sup>18</sup> Manuel de Andrade, *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, Coimbra, 1963, pág. 22, ob. cit. António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 153.

<sup>19</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 228.

<sup>20</sup> Cfr. António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 228.

proíbe a renúncia ao direito à indemnização, contudo, uma cláusula de irresponsabilidade por culpa leve não operaria uma renúncia do credor à indemnização, ao invés, condicionaria a indemnização à culpa qualificada do devedor.

Tal valerá como dizer que o dever de indemnizar não terá sido abandonado pelas partes, antes o terão condicionado ao dolo ou à culpa grave do devedor, pelo que, em caso de simples culpa leve do devedor, faltará o pressuposto elementar para a sua responsabilidade.<sup>21</sup>

Advertimos, neste ponto, que o sentido da expressão condicionamento não é inteiramente claro. A cláusula de irresponsabilidade por culpa leve pode entender-se como causa impeditiva ou como causa extintiva do direito à indemnização: no primeiro caso, o direito à indemnização não chegaria a constituir-se, no segundo caso o direito à indemnização, chegando a constituir-se, extinguir-se-ia automática e imediatamente<sup>22</sup>. Sobre a noção e sentido a atribuir à expressão, Ana Prata considera que, entendida como causa impeditiva, a cláusula de irresponsabilidade configurar-se-ia como condicionamento do dever de indemnizar; entendida como causa extintiva, a cláusula de irresponsabilidade constituiria uma remissão condicional de crédito futuro.<sup>23</sup>

Também para Galvão Telles, o preceito legal admite lugar à convenção de limitação ou exclusão da responsabilidade. O autor promove a distinção entre renúncia total e renúncia parcial, e considera que o termo renúncia do artigo 809.<sup>o</sup> deve ser entendido como renúncia total, apenas proibindo, consequentemente, “a renúncia do direito na sua plenitude; a sua eliminação”<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Nas palavras de António Pinto Monteiro, será como que dizer que “trata-se de fazer depender a obrigação de indemnização de uma culpa qualificada do devedor.

<sup>22</sup> Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3.<sup>a</sup> Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008, pág. 30.

<sup>23</sup> Cfr. Ana Prata, *Cláusulas de Exclusão e de Limitação da Responsabilidade Contratual*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, pág. 519.

<sup>24</sup> Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997, págs. 431-432.

Na prática, as cláusulas de irresponsabilidade por culpa leve não implicam tal renúncia nem tal eliminação, deixando, por isso, lugar aberto à sua admissão.

Igualmente, Almeida Costa considera que a cláusula de irresponsabilidade só estaria abrangida pela proibição do artigo 809.º caso se defendesse a sua validade absoluta, hipótese em que se produziria uma renúncia antecipada à indemnização, que a lei não permite. Para o autor, “limitado o alcance da cláusula à culpa leve, não pode afirmar-se, sem mais, que o credor renuncia a tal direito, pois ele apenas aceita que a responsabilidade do devedor fique condicionada a determinado grau de culpa (dolo ou culpa grave)”<sup>25</sup>.

Abstemo-nos neste ponto, por não considerarmos ser oportuno, de analisar com minúcia e de fazer relevar, por nós, a intenção reguladora do legislador histórico e dos trabalhos preparatórios do Código Civil, tanto mais que esses elementos e critérios estão já subjacentes à interpretação levada a cabo pela corrente doutrinal que se bate pela proibição das cláusulas de irresponsabilidade, e que passamos desde já a enunciar.

Os autores Antunes Varela e Pires de Lima<sup>26</sup> sustentam e alicerçam o entendimento pela inadmissibilidade deste tipo de cláusulas, primeiramente, em critérios teleológico-subjetivos, fundamentalmente no que consideram ser a intenção notória do legislador histórico. Segundo os autores, a intenção legislativa de proibir as cláusulas de irresponsabilidade fica clara e inequivocamente demonstrada pelo confronto entre os trabalhos preparatórios de Vaz Serra e o texto da norma na sua redacção atual do artigo 809.º do Código Civil. Nos trabalhos preparatórios de Vaz Serra, era proposto que a disposição estabelecesse que “as convenções que excluem ou limitam a responsabilidade do devedor por dolo ou culpa grave são nulas, ainda que apenas estabeleçam o

---

<sup>25</sup> Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2001, pág. 734.

<sup>26</sup> Fernando Andrade Pires de Lima/João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, pág. 73.

máximo a que a indemnização a pagar pelo devedor ou a inversão do encargo da prova”<sup>27</sup>.

Como bem notam os autores, a redação definitiva do artigo 809.º parece generalizar e alargar a proibição estatuída no anteprojeto de Vaz Serra. Nesta esteira, é válido igualmente o entendimento oferecido por Pessoa Jorge, na medida em que considera que o anteprojeto de Vaz Serra “proibia somente a renúncia ao direito à indemnização”, ao passo que o artigo 809.º “proíbe também a renúncia ao direito ao cumprimento, ao direito à resolução do contrato e ao *commodum* de representação”, e acrescenta, “se o anteprojeto de Vaz Serra proibia somente as cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade por dolo ou por culpa grave, o artigo 809.º proibiria, pelo menos, todas as cláusulas de exclusão da responsabilidade, incluindo as cláusulas de exclusão da responsabilidade por culpa leve”<sup>28</sup>.

Ao lado deste argumento de cariz marcadamente histórico-teleológico, Pires de Lima e Antunes Varela manifestam que a renúncia antecipada ao direito à indemnização “desfiguraria, de um modo geral, o sentido jurídico da obrigação, transformando-a, em certos casos, numa simples obrigação natural”<sup>29</sup>, e prosseguem, observando que uma interpretação restritiva do artigo 809.º do Código Civil, que acolhesse as cláusulas de irresponsabilidade por culpa leve colidiria com a decisão do legislador de não associar consequências jurídicas diferenciadas à culpa grave e à culpa leve, “senão para efeitos muito especiais”<sup>30</sup>.

Também Menezes Leitão revela que a cláusula de exclusão da responsabilidade, ainda que apenas da responsabilidade por culpa leve, seria perigosa por diminuir a eficácia preventiva e repressiva do direito do não

---

<sup>27</sup> Adriano Vaz Serra, “Cláusulas Modificadoras da Responsabilidade. Obrigação de Garantia Contra a Responsabilidade por Danos a Terceiros”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 79, Outubro de 1958, págs. 105 e ss.

<sup>28</sup> Fernando Pessoa Jorge, *A Limitação Convencional da Responsabilidade Civil*, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 281, Dezembro de 1978, págs. 5 e ss.

<sup>29</sup> Pires de Lima/ Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, pág. 73.

<sup>30</sup> Pires de Lima/ Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, pág. 73.

cumprimento, acrescentando que a mesma permitiria ao devedor conduzir-se de uma forma descuidada ou imprudente. Segundo o mesmo autor, “a função do artigo 809.º é precisamente a de limitar a autonomia privada, por forma a evitar a renúncia prévia aos direitos do credor”, o que não aconteceria se “se permitisse ao devedor atuar com incúria no cumprimento das suas obrigações, só o responsabilizando em caso de comportamentos intencionais ou gravemente negligentes”<sup>31</sup>.

Também Ana Prata concebe o perigo eventual da indução do credor em erro, através das cláusulas de irresponsabilidade por culpa leve. Para a autora, este tipo de cláusulas poderão traduzir-se num instrumento particularmente perigoso, porque pouco claro na definição da medida da diligência exigível ao devedor.

Elencados elementos das teses interpretativas e das posições que fundamentalmente pugnam pela inadmissibilidade legal das cláusulas de irresponsabilidade, acompanharemos agora os argumentos pelos quais outros autores, alguns dos quais a quem já fizemos referência, bem como aos argumentos que utilizam, sustentam parecer diferente.

Em ostensiva oposição e contestação ao argumento exposto a montante, de que a cláusula de irresponsabilidade converte a obrigação civil em obrigação natural, impõe-se dizer que excluir a responsabilidade do devedor não impede o credor de exigir, nem obsta a que este exija judicialmente o cumprimento ou a execução específica. Prejudicado ficará, apenas, o direito à indemnização, “e não o direito de exigir o cumprimento do contrato e, assim, das obrigações nele assumidas”<sup>32</sup>, pois que o credor conserva a faculdade de opor a exceção de não

---

<sup>31</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2002.

<sup>32</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 248.

cumprimento, de invocar o direito de retenção, utilizar o *commodum* de representação ou de exercer o direito de resolução do contrato<sup>33</sup>.

Sobre o argumento desferido por Antunes Varela de que é decisão legislativa não fazer atribuir consequências distintas à culpa leve e à culpa grave, uma interpretação restritiva do mandado jurídico do artigo 809.º não poderá sustentar-se, porque insuperável em face das diferenças essenciais entre cláusula de irresponsabilidade por culpa leve e por culpa grave, pois que urge submeter a questão a uma regulação adequada a tais diferenças.

Como tivemos ocasião de referir, o sentido literal possível a atribuir ao artigo 809.º desempenhará função determinante na consideração pela admissibilidade deste tipo de cláusulas. Na verdade, cremos existir margem a uma interpretação diferente do preceito em questão, interpretação que se adegue quer à intenção do legislador, quer ao escopo da norma, bem como, ao mesmo tempo, acautelando uma mudança normativa em face do decurso do tempo e da situação normativa. Numa expressão audaz de Nuno Pinto Oliveira, mas que nos parece certa, “o decurso do tempo e a mudança da situação normativa dizem-nos que a interpretação historicamente legitimada do artigo 809.º deixou de ser plausível e há-de ceder a uma outra que se oriente pelas pautas atuais”<sup>34</sup>.

Neste ponto, argumento favorável será o de fazer relevar a alínea c) do artigo 18.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de outubro. Esta disposição determina que são absolutamente proibidas as cláusulas que excluam ou limitem, de modo direto ou indireto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso em casa de dolo ou de culpa grave. Empregando argumento *a*

---

<sup>33</sup> Sobre o recurso à exceção de não cumprimento, mas em argumentos extensíveis à resolução do contrato, e à eventual função ou finalidade de compelir ou incitar a parte à realização da prestação, ver: Maria de Lurdes Pereira, *Conceito de Prestação e Destino da Contraprestação*, Livraria Almedina, Coimbra, 2001, pág. 138.

<sup>34</sup> Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Eclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3.ª Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008, págs. 36-37.

*contrario sensu*, permitidas são as cláusulas que excluam ou limitam a responsabilidade em caso de culpa leve.

Almeida Costa e Menezes Cordeiro declaram de forma clara que a interpretação do artigo 809.º há-de considerar a evolução legislativa, concretamente a decorrente da al. c) do artigo 18.º da LCCC. O primeiro autor entende que “o postulado hermenêutico da unidade do sistema reclama que na fixação do sentido do artigo 809.º se considere a posição legislativa tomada em sede de cláusulas contratuais gerais, pelo que concerne ao mesmo problema”<sup>35</sup>. O segundo Mestre regista que “a regra agora firmada transcende o domínio das cláusulas contratuais gerais, aplicando-se a todos os contratos independentemente do seu modo de celebração”<sup>36</sup>.

De facto, independentemente de o artigo 809.º constituir lei geral e a al. c) do artigo 18.º da LCCG lei especial, exclusiva dos contratos de adesão, ambas oferecem resposta à mesma questão jurídica, bem como devem considerar-se valorativamente semelhantes, conflituando, contudo, na consequência jurídica atribuída a cada uma<sup>37</sup>.

Um tratamento diferenciado deste tipo conflitará com os ideais de adequação de unidade do sistema jurídico, obstante à sua concordância material, pelo que, entendemos ser de interpretar restritamente o artigo 809.º e considerá-lo apenas proibitivo da inclusão de cláusulas de irresponsabilidade por dolo ou por culpa grave<sup>38</sup>.

Não poderíamos versar sobre o tema proposto sem esquecer de mencionar a concreta interpretação judicial, levada a cabo pelos Tribunais, dos comandos jurídicos sobre os quais nos debruçamos.

---

<sup>35</sup> Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 8.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 725.

<sup>36</sup> António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, vol. I, tomo I. Livraria Almedina, Coimbra, 1999.

<sup>37</sup> Em sentido contrário e crítico do argumento *a contrario sensu*, ver: Joaquim de Sousa Ribeiro, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, pág. 582.

<sup>38</sup> Galvão Telles vai mais longe ao dizer que: “a doutrina da alínea c) do artigo 18.º da LCCG não deve considerar-se privativa do contratos de adesão, antes deve considerar-se doutrina geral, aplicável mesmo fora do âmbito desses contratos” (*Direito das Obrigações*, cit., pág. 432).

Fazemos referência à letra do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de maio de 1996 (Sousa Inês) que consideramos exemplificativo, porque em harmonia com as teses que acolhemos, bem como, do mesmo modo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de novembro de 2007 (Jorge Leal), ambos disponíveis em *dgsi.pt*.

#### 4. O Problema do Ónus da Prova

Debruçamo-nos agora sobre a questão de saber, na hipótese de, existindo uma cláusula de exclusão da responsabilidade por culpa leve, o credor propor uma acção de indemnização em que pede a condenação do devedor à reparação integral dos prejuízos, alegando a existência de dolo ou culpa grave no não cumprimento, sobre quem incidirá o encargo de demonstrar a existência ou inexistência de dolo ou culpa grave.

É certo que as partes gozam da faculdade de estipular (cfr. Capítulo II; 2.4), mediante cláusula adequada, a definição do encargo probatório, servindo a mesma os interesses da parte liberada desse ónus, permitindo-lhe furtar-se ao risco de não conseguir afastar a presunção com que se encontra onerado. Contudo, se credor e devedor nada convencionarem sobre quem impenderá o fardo da prova?

Galvão Telles<sup>39</sup> inclina-se no sentido de considerar que sobre o credor deveria impender o encargo de demonstrar a existência de dolo ou culpa grave. Contudo, é claro que ao inferir-se, por força da presunção legal prevista no artigo 799.º, do comportamento faltoso do devedor, que este procedeu com culpa, cabe ao devedor ilidir semelhante ilação mediante prova em contrário.

---

<sup>39</sup> Inocêncio Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, 6.ª Ed., Coimbra, 1982, pág. 435: “em caso de não cumprimento ou de cumprimento defeituoso presume-se a culpa do devedor: a este caberá ilidir a presunção, provando que realmente não agiu com dolo ou negligência”.

Para este autor, solução diferente deveria prever a lei, conquanto a cláusula de exclusão ou de limitação condiciona o dever de indemnizar à culpa qualificada do devedor. Uma vez incluída no contrato uma cláusula dessa natureza, a culpa qualificada – dolo ou culpa grave – converter-se-á em pressuposto do direito à indemnização de todo e qualquer dano. Com efeito, pelo facto dessa culpa qualificada se integrar entre os pressupostos do direito invocado pelo credor, teria necessariamente de caber-lhe demonstrar a sua existência, marchando a presente teoria de encontro ao ensinamento primário de que “o ónus da prova de cada facto compete à parte cuja pretensão processual só obterá êxito mediante a aplicação da norma de que é pressuposto.”<sup>40</sup>

Enxergando o problema de um outro ângulo, Pinto Monteiro pronuncia-se sobre o tema de maneira distinta. O autor entende ser de impor ao devedor o encargo de demonstrar a inexistência de dolo ou culpa grave<sup>41</sup>. Na esteira deste Mestre, a cláusula de exclusão não altera as regras legais consagradas em matéria do ónus da prova. A convenção de irresponsabilidade exonerará o devedor da obrigação de indemnizar mas não o libertará da presunção de culpa que sobre si recai, nos termos do artigo 799.º n.º 1: “não bastará ao devedor, para se furtar à obrigação de indemnização, *descansar* na cláusula de irresponsabilidade”<sup>42</sup>. Aliás, o autor vai mais longe, ao considerar que, operando a presunção de culpa do devedor, este terá de provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procedem de

---

<sup>40</sup> Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1963.

<sup>41</sup> Na prática, os Tribunais têm sido relativamente unânimes na consideração pela inversão do ónus probatório, colocando do lado do devedor o encargo da prova. Cfr., por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de abril de 2009, in *dsgi.pt*, “A previsão de cláusulas de exclusão de responsabilidade constitui implícita convenção de inversão do ónus da prova; dela decorre que ficou acordado que cabe ao segurador, para se ver livre da responsabilidade emergente dos danos resultantes do incêndio, demonstrar que ocorreram as aludidas circunstâncias exoneratórias”. Para mais, ver também: e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de junho de 2003, igualmente in *dgsi.pt*.

<sup>42</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 420: “terá de ser o próprio devedor a carrear para Tribunal todos os elementos susceptíveis de gerar a convicção – correndo este risco por sua conta – de que o seu comportamento não extravasa as fronteiras da culpa leve”.

dolo ou culpa grave sua para que a cláusula exoneratória produza os seus efeitos.

Também Antunes Varela considera ser de colocar a cargo do devedor o ónus da prova, uma vez que considera que o inadimplemento da obrigação é, em regra, e por via da experiência comum, culposo, ao mesmo tempo que considera que o devedor se encontra em melhores condições para alegar e provar factos que tornam inimputável o não cumprimento da obrigação.<sup>43</sup>

Não podemos deixar, contudo, de nos interrogarmos sobre a adequação do critério de distribuição do ónus probatório proposto por Pinto Monteiro, ou pelo menos questionar-mo-nos sobre aspetos do mesmo. Igualmente, o argumento de Antunes Varela, de que o inadimplemento da obrigação é, em regra, culposo, não nos parece poder colher, tanto mais que culposo não significa necessariamente doloso ou gravemente culposo. Quanto ao argumento das condições favoráveis para a prova, admitimos a sua pertinência.

Ainda assim, e na verdade, afigurar-se-á praticamente imediato que a solução aventada especialmente por Pinto Monteiro concederia à cláusula de exclusão ou limitação um alcance diminuído. Pense-se na questão de saber se colocar a cargo do devedor o ónus da provar que atuou sem culpa grave e sem dolo, não será, na prática, incompatível com o conteúdo da cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade por culpa leve. Na hipótese, o devedor teria que demonstrar a inexistência de culpa qualificada, em lugar do encargo de demonstrar e fazer prova da inexistência da culpa leve - condição para o funcionamento da cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade.

Para o que alertamos é para a circunstância de, tendo os contraentes acordado numa cláusula de exclusão ou de limitação da responsabilidade, prevendo a mesma que o devedor só responderá na hipótese de culpa qualificada, impor-lhe o encargo de demonstrar a inexistência de culpa

---

<sup>43</sup> João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª Ed., Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 101.

qualificada será como que gorar, ou pelo menos frustrar, a finalidade da cláusula<sup>44</sup>.

O risco do resultado da falta de prova, mormente a insuficiência de provas, deverá consubstanciar numa desaplicação da cláusula de exclusão, *maxime*, uma condenação do devedor à indemnização integral? É este resultado que tememos nas circunstâncias elencadas, e na colocação do encargo da prova sobre o devedor, pois entendemos que a cláusula de exclusão da responsabilidade por culpa leve apenas deverá ser desaplicada na convicção segura de que existe culpa grave ou dolo, e não na circunstância de o devedor ter sido parco ou insuficiente na prova da sua diligência.

Nuno Pinto Oliveira subscreve os argumentos oferecidos em primeira instância por Galvão Telles; sobretudo aprova a consideração de que, estipulada uma cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade por culpa leve, o incumprimento é elemento constitutivo do direito à indemnização. Inclusive, vai mais longe, “a cláusula de irresponsabilidade configurar-se-á como facto impeditivo desse direito e a existência de dolo ou de culpa grave como causa impeditiva desse facto impeditivo”<sup>45</sup> e oferece solução que nos parece certa. No entendimento do autor, o ónus da prova da existência da cláusula de exclusão, impeditiva do direito à indemnização reclamado pelo credor, recairá sobre o devedor, ao passo que, estipulada essa cláusula, e sendo o incumprimento gravemente culposo elemento constitutivo do direito à indemnização, o ónus probatório do dolo ou culpa grave recairá sobre o credor<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Aliás, a este respeito ver Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3.ª Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008, pág. 62: “em lugar do ónus da prova da inexistência de culpa leve, o devedor teria o ónus da prova da inexistência de culpa grave; em lugar do encargo de demonstrar que adoptou o cuidado exigível, o devedor teria o encargo de demonstrar o esforço e a diligência minimamente exigíveis, nas circunstâncias do caso”.

<sup>45</sup> Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3.ª Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008, pág. 63.

<sup>46</sup> O autor esclarece: “Estipulada uma cláusula de limitação da responsabilidade, o incumprimento ingrar-se-á na *factispecie* constitutiva do direito à indemnização, a cláusula de limitação configurar-se-á como fator modificativo desse direito e a existência de dolo ou de culpa grave apresentar-se-á como causa impeditiva desse

# Capítulo III

## Exclusão da Responsabilidade do Devedor por atos dos seus Auxiliares ou Representantes Legais

### 1. Condições de Validade – Alcance do artigo 800.º

Conforme deixámos dito, tanto a limitação como a exclusão da responsabilidade podem atribuir-se quer a atos próprios do devedor, quer à responsabilidade deste pelos atos praticados pelos seus auxiliares.

Quanto à limitação e exclusão da responsabilidade por atos próprios do devedor, rege o artigo 809.º, preceito qual acabamos de dissecar no capítulo anterior, e ao qual atribuímos um alcance de proibição circunscrito aos casos de culpa leve do devedor.

Já no tocante à responsabilidade do devedor pelos atos dos auxiliares, dispõe o artigo 800.º n.º 2 que a mesma pode ser convencionalmente excluída ou limitada mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda atos que representem a violação de deveres

---

facto modificativo”, recaindo o ónus, por isso, sobre o credor - Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3.ª Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008, pág. 63-64.

impostos por normas de ordem pública<sup>47</sup>. O preceituado coloca o problema de determinar se as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade do devedor por atos de auxiliares e de representantes legais serão válidas mesmo que digam respeito à responsabilidade por dolo ou culpa grave.

Podemos, de imediato, adiantar que o estudo do tema nos conduzirá fundamentalmente a três correntes interpretativas do disposto no artigo 800.º do Código Civil, sendo que duas delas pugnam pela admissibilidade e pela inadmissibilidade de tais cláusulas, respetivamente, ao passo que uma outra defende uma via alternativa, com especificidades.

Importa começar por dizer que o n.º 2 do artigo 800.º nem permite, nem proíbe, pelo menos explicitamente, as cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade do devedor pelo dolo dos seus auxiliares ou representantes.

Ainda assim, e antes de passarmos concretamente à análise das diferentes teses que se registam no âmbito da problemática enunciada, importa começar por fazer notar e registar a ficção consagrada no n.º 1 do artigo 800.º, ficção essa de que os atos dos auxiliares ou dos representantes legais são atos do devedor<sup>48</sup>, respondendo o devedor pelos atos dos seus representantes legais como se tais atos fossem praticados por ele próprio – *the servant's act is the master's act* (António Pinto Monteiro, 1985). Para Vaz Serra, o facto de o devedor ter recorrido a auxiliares para o substituir ou ajudar no cumprimento das suas obrigações, faz, da mesma forma que responderia pelas coisas materiais ou máquinas que emprega, responder pelas pessoas cujos serviços utiliza.<sup>49</sup>

Esta equiparação, responsabilizando o devedor pelos atos dos seus auxiliares, destina-se a dar ao credor a mesma garantia que teria se o facto fosse

---

<sup>47</sup> A limitação imposta tem sido reconduzida à violação de direitos de conteúdo pessoal do credor, como serão o direito à vida e à integridade física e psíquica. A respeito, ver: Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª Ed., Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 105.

<sup>48</sup> A respeito, Manuel Carneiro da Frada, *Contrato e Deveres de Protecção*, separata do vol. XXXVIII do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1994.

<sup>49</sup> Adriano Vaz Serra, *Responsabilidade do Devedor pelos Actos dos Auxiliares, Representantes Legais ou Substitutos*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 72, 1958, pág. 286.

praticado pelo devedor. Não se afiguraria justo que, sendo o cumprimento realizado em nome ou no interesse do devedor, a falta ou irregularidade da prestação prejudicasse o credor, ao invés do obrigado.

É entendimento doutrinal maioritário que estamos, nestes casos, em face de uma *responsabilidade objetiva*<sup>50</sup> para o devedor, em que o cumprimento irregular do auxiliar se reflete na esfera do devedor. Ainda assim, por imperativo de razão, não podemos deixar de fazer notar a perspetiva de autores como Maria da Graça Trigo e José Carlos Brandão Proença. Aliás, citando o último destes autores, “não querendo, efetivamente, o legislador consagrar no artigo 800.º um regime mais benéfico ou mais desfavorável para o credor daquele que seria retirado da atuação pessoal do devedor, o mesmo legislador, porventura numa formulação menos conseguida, quis deixar vincada a ideia de que o devedor, como só responderia caso tivesse culpa, também só deve responder caso haja culpa dos seus auxiliares ou representantes legais”<sup>51</sup>.

Contudo, a responsabilidade do devedor perante o credor pelos atos dos seus representantes legais ou auxiliares pode ser convencionalmente excluída ou limitada, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 800.º, pelo que a questão será a de indagar sobre a admissibilidade de tais convenções nos casos de dolo e culpa grave.

Podemos então passar a assinalar a primeira tese interpretativa do tema. Tanto Antunes Varela como Ribeiro de Faria consideram ser absolutamente válidas as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade do devedor por atos dos auxiliares ou de representantes legais ainda que a título de dolo ou culpa grave. No entendimento partilhado por ambos os autores, é para estas situações de cumprimento através da *longa manus* do devedor, constituída pelo seu representante legal ou auxiliar, que a lei, no n.º 2 do artigo 800.º,

---

<sup>50</sup> Ver: Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª Ed., Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 138.

<sup>51</sup> José Carlos Brandão Proença, *Lições de Cumprimento de Não Cumprimento das Obrigações*, 1.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 248-249.

excepcionalmente permite a exclusão ou limitação da responsabilidade, apenas se conformando tal permissão com naturais imperativos de interesse e ordem pública.<sup>52-53</sup>

Em sentido contrário – Ana Prata e Inocêncio Galvão Teles – cogitam tese interpretativa divergente. Para estes autores, o facto de tais convenções representarem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública condenará, sem mais, este tipo de pactos preventivos de exclusão ou de limitação à invalidade. Partilhando o entendimento de que a “a ideia de ordem pública exprime o conjunto dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico com valor supra ordenador e básico, cuja salvaguarda tem em vista não apenas a tutela de interesses privados, mas principalmente a de interesses coletivos”<sup>54</sup>, não conjeturam a possibilidade de desfigurar o conteúdo jurídico do direito do credor e permitir este tipo de convenções.

De facto, não nos custará admitir a pertinência de alguns dos argumentos invocados, nomeadamente na parte em que os autores fazem registar a fragilidade em que o poder do credor exigir ficaria reduzido a uma escolha, instrução, vigilância cuidadosas e diligentes de um ou vários terceiros por parte do seu devedor, pois apenas no caso de o devedor negligentemente escolher mal os auxiliares, os vigiar mal ou inadequadamente lhes conferir instruções poderemos fundamentar a culpa do próprio devedor no cumprimento da obrigação. Numa expressão que consideramos particularmente feliz, “em lugar do dever de prestar, o devedor teria somente o dever de encontrar um terceiro capaz de solver o débito, orientando e vigiando a sua atuação”<sup>55-56</sup>.

---

<sup>52</sup> Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra 1990.

<sup>53</sup> Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª Ed., Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 138. O autor chega mesmo a falar em “única fresta que o artigo 809.º rasga na proibição das cláusulas de exclusão da responsabilidade do devedor.

<sup>54</sup> Ana Prata, *Cláusulas de Exclusão e de Limitação da Responsabilidade Contratual*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, pág. 757-758.

<sup>55</sup> Ana Prata, *idem*, pág. 773.

<sup>56</sup> Galvão Telles concorda com as conclusões elencadas, respaldado, contudo, em diferente premissa. Para este Mestre, nem no caso da responsabilidade por atos próprios, nem no da responsabilidade por atos de auxiliares ou de representantes é admissível o afastamento da responsabilidade se houver dolo ou culpa grave. Sustentado

Conforme se deixou dito, paralelamente às teses agora descritas, cujos argumentos e premissas se revisitaram, afirma-se um outro raciocínio, de António Pinto Monteiro, revelador de elementos pertinentes e válidos e em oposição a ambas as teses anteriores. À sua interpretação dedicaremos, na íntegra, um subcapítulo, tratando com detalhe todos os elementos que, na ótica do autor, lhe fazem merecer procedência no confronto com as restantes.

## 1.1 Auxiliares Dependentes vs. Auxiliares Autónomos – Resultados Distintos

Em *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, António Pinto Monteiro opõe as cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade por atos de auxiliares dependentes e as cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade do devedor por atos de auxiliares autónomos ou independentes. A oposição exposta será o pêndulo essencial que fará pender a balança no sentido da validade ou da invalidade da exclusão ou limitação da responsabilidade do devedor pelos atos dolosos ou gravemente culposos dos seus auxiliares.

Porém, antes de nos remetermos concretamente aos critérios pelos quais o autor opera a distinção, releva começar por dizer que, na esteira do entendimento oferecido, a necessidade de responsabilizar o devedor perante o credor pelos atos das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, atos esses que, na estrita aplicação do n.º 1 do artigo 800.º, praticados por auxiliares ou representantes se valoram como que tendo sido praticados pelo

---

num argumento de unidade e coerência do ordenamento jurídico, oferece como exemplo a proibição estatuída na alínea d) do artigo 18.º da LCCG. Aliás, para o autor, a doutrina consignada na alínea d) do artigo 18.º da LCCG não deve considerar-se privativa das cláusulas contratuais gerais, antes deve considerar-se doutrina geral, aplicável mesmo fora do âmbito desses contratos. Em sentido contrário Almeida Costa e Menezes Cordeiro, ao advogarem que a alínea d) do artigo 18.º da LCCG introduz uma exceção aos artigos 800.º n.º 2 e 809.º, *in fine*. Entre estes preceitos há uma relação de especialidade, em que o n.º 2 do artigo 800.º constitui lei geral, e a al. d) do artigo 18.º da LCCG lei especial [cf. Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 8.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pág. 236-238; António Menezes Cordeiro, *Tratados de Direito Civil Português*, Vol. I (Parte Geral), Livraria Almedina, Coimbra, 1999, pág. 365-369.]

próprio devedor, significa que a responsabilidade apenas se poderá conformar ou afastar nos termos em que o devedor a poderia excluir se fosse ele próprio a cumprir<sup>57</sup>. Mais, segundo António Pinto Monteiro, a aplicação indiscriminada do n.º 2 do artigo 800.º, sem fazer operar uma inequívoca distinção entre atos de auxiliares dependentes e auxiliares independentes acabaria por redundar e conduzir à completa exoneração do devedor, numa franca contradição com a *ratio* do artigo 809.º<sup>58</sup>.

Não nos custa reconhecer a pertinência do argumento desferido de que, ao prometer uma prestação, o devedor aceita, ainda que implicitamente, garantir um comportamento adequado dos seus auxiliares. Mais, a responsabilidade com que a lei onera o devedor, por força do artigo 800.º n.º 1, parece destinar-se justamente a dar ao credor a mesma garantia de que este beneficiaria se o facto fosse praticado pelo devedor, o que, por maioria de razão, ampliando o devedor a sua esfera de atividade, mormente o recurso a auxiliares ou representantes, não pode redundar numa oneração superior do credor. Pinto Monteiro considera absolutamente incompreensível que, citando com sublinhado nosso, “[parece inconcebível] submeter a atividade dos auxiliares e a do devedor a um regime diferente, permitindo-lhe exonerar-se da responsabilidade pelos atos destes em casos em que ele não poderia afastar validamente a responsabilidade dos seus próprios atos.”<sup>59</sup>

No nosso entendimento, os argumentos dados por Pinto Monteiro colhem porque absolutamente coerentes com a disciplina das cláusulas de exclusão de responsabilidade. Na realidade, a necessidade de responsabilizar o devedor

---

<sup>57</sup> Citando o autor, “a equiparação que a lei estabelece entre atos do devedor e atos dos auxiliares para efeitos de imputação da responsabilidade impõe, do mesmo modo, que as condições para uma válida exclusão ou limitação dessa responsabilidade devam ser, em regra, as mesmas – António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 274.

<sup>58</sup> Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, pág. 458: Entre várias interpretações possíveis segundo o sentido literal, deve por isso ter prevalência aquela que possibilita a garantia de concordância material com outra disposição”.

<sup>59</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 275.

perante o credor pelos atos das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação “como se tais atos fossem praticados pelo próprio devedor” explicam que esta responsabilidade só possa ser afastada nos termos em que o devedor poderia fazê-lo se fosse ele próprio a cumprir. Aliás, tendo o devedor acordado com o credor a obtenção de determinado resultado, obrigou-se necessariamente a utilizar os meios apropriados e a responder pelo seu êxito.

Por força da aludida equiparação, as condições de exclusão ou limitação da responsabilidade devem, em regra, ser as mesmas, sob pena de autorizar-se quase ilimitadamente a cláusula de exclusão justamente quando ela parece mostrar-se potencialmente mais perigosa para os interesses do credor. De facto, não correremos risco algum se dissermos que, na maioria dos casos, quem cumpre a obrigação serão os auxiliares, pelo que se impõe acautelar um alcance de protecção idêntico, pois excluir a responsabilidade destes seria excluir a responsabilidade do devedor<sup>60</sup>.

Não obstante tudo até aqui dito, tratamento diferenciado deverá merecer a circunstância de os auxiliares ou representantes legais se integrarem no, como lhe chama Pinto Monteiro, “círculo ou esfera de atividade” do devedor, “movendo-se dentro do âmbito económico dirigido pelo devedor e sua organização que suscita a confiança do credor, indissociáveis os atos diretamente praticados pelo devedor ou pelos seus auxiliares”<sup>61</sup>.

A organização que disponibiliza e propõe o devedor, inseparável da figura dos seus auxiliares, deverá ser valorada no sentido de assumir que o pessoal que utiliza – instrumentos de realização de uma atividade - está sob a sua direcção e responsabilidade, respondendo este último, naturalmente, pelo

---

<sup>60</sup> Importa, contudo, acrescentar que a responsabilidade do devedor se encontrar dependente do acto danoso ter ocorrido na execução da tarefa do auxiliar e não por ocasião do cumprimento. A este respeito ver: Adriano Vaz Serra, *Responsabilidade do Devedor pelos Atos dos Auxiliares, Representantes Legais ou Substitutos*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 72, 1958, pag. 277-278.

<sup>61</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 275-276.

genuíno cumprimento da obrigação, nos termos exatos em que responderia pelo cumprimento pela sua própria mão.

Utilizando os termos impressivos de Pinto Monteiro, parece ofender mais a moral e a ordem pública permitir que o devedor exclua a sua responsabilidade pelos atos dolosos dos seus auxiliares, diferentemente do que acontece em relação aos atos por si praticados, quando se sabe antecipadamente que quem irá praticar os atos necessários ao cumprimento serão os auxiliares, pois, como observa o mesmo autor, é precisamente nestes casos que os interesses do credor reclamam uma protecção mais eficaz. Ao mesmo tempo, será espontaneamente possível afirmar que o devedor, libertando-se da responsabilidade pelos atos dos seus auxiliares exonera-se por completo, sem sequer ser possível ao credor recorrer aos limites do dolo e culpa grave.

Julgamento partilhado faz Nuno Pinto Oliveira, ao considerar que o credor só conseguiria a indemnização dos danos decorrentes do incumprimento da obrigação em dois casos: “se o devedor atuasse, ele próprio, com dolo, p.ex. induzindo o auxiliar a não cumprir, ou no caso de ele próprio atuar com negligência, concretamente na escolha, instrução ou na vigilância do auxiliar; fora destes casos o credor não poderia exigir uma indemnização nem ao devedor nem ao seu auxiliar ou representante legal”.<sup>62 63</sup>

Também Almeida Costa e Menezes Cordeiro dão nota de que “a exclusão ou limitação da responsabilidade por atos de representantes legais ou de auxiliares constituiria um processo de, na prática, contornar a proibição das cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade dos que delas se aproveitem”<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Eclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3.ª Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008, pág. 55.

<sup>63</sup> Não poderá o credor exigir qualquer indemnização dos auxiliares ou representantes legais na medida em que estes não são parte na relação contratual, excepto, sendo caso disso, por via extracontratual, com os óbvios inconvenientes, por exemplo a solvabilidade dos empregados, como as regras estabelecidas sobre o ónus da prova. Cfr. António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 278.

<sup>64</sup> Mario Júlio de Almeida Costa/ António Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Livraria Almedinina, Coimbra, 1993.

Potencial problema que importa advertir, fruto de uma cláusula de exclusão ou de limitação da responsabilidade do devedor por atos dos auxiliares ou representante legais, é o do possível conluio entre devedor e auxiliar destinado a que este não satisfaça os direitos do credor. Para esta situação poderia eventualmente servir uma presunção de culpa ou de dolo do devedor, cabendo assim ao devedor provar de que não teve culpa no facto praticado pelo auxiliar.<sup>65</sup>

Remeteremo-nos agora ao tratamento diferenciado a aplicar no caso de o relacionamento entre devedor e os seus auxiliares ou representantes legais ser autónomo ou independente, para que, por via de considerações corrigidas à função, caminho essencialmente diferente possamos seguir.

Na verdade, e tal qual como enunciámos, no âmbito da norma do artigo 800.º cabem diferentes situações consoante a responsabilidade do devedor resulte de atos de auxiliares dependentes ou de auxiliares com autonomia perante ele. Esta diferença releva, conforme consolidado no atual entendimento doutrinal, assim como na jurisprudência do instituto, para efeitos de exoneração da responsabilidade do devedor.

Deixamos claro que ao referirmos que se o auxiliar se integra no círculo de atividade do devedor, numa estrutura empresarial ou organizacional, muitas vezes ligado ao devedor por contrato de trabalho, podendo inclusive falar-se numa relação de subordinação jurídica, o auxiliar não se dever considerar pessoa alheia ao devedor, razão fundamental pela qual não se deve distinguir atos de qualquer um dos dois, e, bem assim, o devedor beneficiar de melhores condições para excluir a sua responsabilidade pelos atos dos seus auxiliares dependentes.

Contudo, o que dizer no caso de o auxiliar não se encontrar integrado nessa empresa, sendo alheio à sua organização ou unidade económica? O que dizer se

---

<sup>65</sup> Neste sentido, *vide* Adriano Vaz Serra, *Responsabilidade do Devedor pelos factos dos Auxiliares, Representantes Legais ou dos Substitutos*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 72, Janeiro de 1958, págs. 259 e seguintes.

o mesmo auxiliar apenas ocasional ou pontualmente é chamado pelo devedor para cumprir as suas obrigações, atuando com autonomia, inexistindo entre ambos qualquer relação de comissão, nem tão pouco podendo o devedor dar ordens ou instruções ao auxiliar?

É para este tipo de situações que Pinto Monteiro defende uma maior amplitude para a exclusão da responsabilidade do devedor, resumindo a questão à determinação da qualidade em que se assumem os auxiliares utilizados pelo devedor. Sendo um auxiliar que sobressai como um terceiro, de quem o devedor se vai servir, a autonomia deste e a independência em face da organização do devedor determinam que este último possa limitar ou excluir, respeitado o imprescindível acordo com o credor, a responsabilidade que doutra forma lhe caberia.

Alcance ampliado da noção de auxiliares ou de representantes legais, manifestamente tutelar do credor, é a conferida por José Carlos Brandão Proença, na medida em que considera que também nos casos em que o devedor pelo menos escolha e dê instruções a pessoas que o auxiliam no cumprimento da obrigação, e em que este garante ao credor, com tal comportamento, que esses auxiliares serão suficientemente zelosos no adimplemento do dever assumido, no caso em que não o sejam e que incumpram a obrigação, responderá pessoalmente pelos prejuízos causados, não podendo fazer relevar o comportamento desses terceiros, nem excluir, via convenção de limitação ou exclusão da responsabilidade o incumprimento gravemente culposos ou dolosos dos auxiliares.<sup>66</sup>

Apesar de o autor manifestar conceção mais alargada do que a defendida por Pinto Monteiro, é igualmente capaz de fazer prever a situação de os auxiliares

---

<sup>66</sup>“Não se trata, aqui, de o devedor ser substituído no cumprimento (de uma prestação fungível) por um terceiro, interessado ou não, nem sequer de, com a devida autorização, ser substituído por sua iniciativa, mas do próprio devedor ser auxiliado, material ou juridicamente, no cumprimento de prestações fungíveis ou infungíveis”: José Carlos Brandão Proença, *Lições de Cumprimento de Não Cumprimento das Obrigações*, 1.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 389.

do cumprimento se tratarem de auxiliares independentes. Contudo, neste último caso, evidencia relativa preocupação pelo eventual recurso sistemático a auxiliares independentes. Como salienta o autor, “há que sopesar o argumento da unidade de responsabilidade, aparentemente avesso a um regime dual para os auxiliares de cumprimento, e a eventual desproteção do credor nas condutas dolosas e gravemente culposas dos auxiliares independentes”. Parece-nos que as conclusões aferidas por este autor vão de encontro à ideia de que é preferível favorecer o princípio da plena nulidade das cláusulas de irresponsabilidade por condutas gravemente culpoas ou dolosas, até porque, como tão bem nota o autor, a tutela do credor fica enfraquecida, pois apenas poderá lançar mão de fundamentos responsabilizantes por via extra-contratual desses auxiliares independentes.

## 1.2 Soluções Propostas – Resultado Final

A admissibilidade de uma cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade do devedor por atos de auxiliares ou representantes legais que utilize no cumprimento da obrigação dependerá da verificação da circunstância de os auxiliares ou representantes legais que o devedor utilize no cumprimento dessa obrigação serem autónomos e independentes em face da organização do devedor; que estes sejam vistos como terceiros. Apenas neste caso, e mediante acordo prévio, poderá esta conformação ser considerada admissível.

Tratando-se, porém, da situação habitual de empregados, ainda que com relativa autonomia técnica, ou operários subordinados, integrados na organização do devedor, as faltas destes são-lhe imputáveis, na mesma linha do que aconteceria se se tratassem de atos do próprio devedor, não podendo, nesta situação, falar-se em atos de terceiro para efeitos de exoneração de responsabilidade. Inserindo-se estes auxiliares no todo que a organização do

devedor representa, “qualquer exclusão de responsabilidade pelos atos destes só poderá valer nos termos do artigo 809.<sup>o</sup>”<sup>67</sup>, o que vale como dizer que, nos mesmo termos em que o devedor pode excluir a responsabilidade por atos próprios.

Com efeito, deve entender-se que, estipulada a cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade nos exatos termos em que a lei a admite, será a atividade económica do devedor que em regra ficará isenta de responsabilidade, abrangendo assim também os atos dos auxiliares, elementos da organização do devedor, pois situação diferente envolveria a possibilidade de exigir a responsabilidade de um empregado em casos em que o seu patrão está isento da mesma por via dessa mesma cláusula de exclusão convencionada entre credor e devedor.

Esta tem sido, aliás, a interpretação que dos comandos jurídicos dispostos no artigo 800.<sup>o</sup> têm feito os Tribunais. A exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de fevereiro de 2001, in dgsi.pt, seguindo a lição de António Pinto Monteiro, pronuncia-se no sentido de que “o artigo 809.<sup>o</sup> estabelecerá a disciplina da cláusula de exclusão da responsabilidade do devedor, tanto por atos próprios, como por atos dos auxiliares dependentes, *rectius*, dos seus agentes; o artigo 800.<sup>o</sup>, n.º 2, abrangerá auxiliares autónomos, isto é, atos de terceiros, pelos quais o devedor seria responsável, nos termos do n.º 1, não fora a cláusula de irresponsabilidade. Cláusula que, no primeiro caso, não será válida, havendo dolo ou culpa grave do devedor ou dos seus agentes, não

---

<sup>67</sup> António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 291 : “Suponhamos que um estabelecimento comercial, vendendo papel de parede, acorda com o comprador, interessado em que o referido estabelecimento se encarregue de aplicar o papel em sua casa, não se responsabilizar pelos prejuízos causados durante a aplicação, ou por uma deficiente aplicação do mesmo. Esta cláusula será válida desde que o aplicador, apesar de normalmente prestar os seus serviços àquele estabelecimento, trabalhe com autonomia e independência, prestando serviços a outros estabelecimentos ou trabalhando por conta própria”. Diferente será a situação de “o comprador do papel de parede, em vez de solicitar ao estabelecimento que lho vendera a colocação do mesmo, se dirigir a alguém que se dedica precisamente a essa tarefa e pretender acordar numa cláusula de irresponsabilidade pelos prejuízos que venham a causar os seus empregados. Esta cláusula não produziria efeitos, em face do artigo 809.<sup>o</sup>, pois estes auxiliares não podem considerar-se terceiros perante o devedor, antes agentes integrados na sua organização, não fazendo sentido distinguir os atos diretamente praticados pelo devedor dos atos praticados pelos seus auxiliares dependentes, sob a sua direção e autoridade”.

sendo a sua validade prejudicada, contudo, no segundo caso, pelo dolo ou culpa grave dos auxiliares (terceiros) do devedor, desde que haja acordo prévio do credor”<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Na trilha do Acórdão partilhado, ver igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de novembro de 2007, in [dgsi.pt](http://dgsi.pt), na medida em que considera que quanto à possibilidade de exclusão da responsabilidade do devedor pelos atos dos seus representantes legais ou auxiliares, permitida no n.º 2 do art.º 800.º, “apenas será admissível nos casos de culpa leve, quando o facto danoso for praticado por auxiliares dependentes (empregados do devedor), sob pena de se conceder ao devedor que se serve habitualmente de empregados (veja-se uma empresa) um favor injustificado e contraditório com as limitações à exclusão contratual de responsabilidade.”

# Capítulo IV

## Fronteiras da Culpa Qualificada

### 1. Graus de Culpa

Matéria que se reveste de superior relevância prática para todo o nosso estudo é a de definir concretamente as fronteiras que delimitam três conceitos iminentes: o de culpa leve, o de culpa grave e o de dolo.

Para que recaia sobre o devedor a obrigação de indenizar o credor pelo prejuízo causado, é necessário que o inadimplemento lhe seja imputável.

Conforme dispõe o artigo 798.<sup>o</sup> do Código Civil, são vários os pressupostos de que depende a obrigação de indenizar, entre os quais está a culpa. Só o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação pode ser obrigado a indenizar o credor.<sup>69</sup>

Da matéria em debate, e sobre qual versou a presente dissertação - Cláusulas de Limitação e de Exclusão da Responsabilidade -, forma frequente pela qual se limita a responsabilidade do devedor consiste em convencionar que a responsabilidade fique limitada aos casos de dolo ou culpa grave do devedor no incumprimento. Desse modo, a obrigação de indenizar ficará condicionada a certo grau de culpa, o que significa que determinar, em concreto, as fronteiras

---

<sup>69</sup> A regra é que o devedor não responde quando não possa ser censurado ou reprovado pela falta de cumprimento. Contudo excepcionam-se as circunstâncias do devedor responder sem culpa, nos termos da responsabilidade objetiva, como será o caso das situações reconduzíveis ao âmbito de aplicação do artigo 800.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1 do Código Civil.

delimitativas entre culpa grave e culpa leve irá resultar na obrigação de indemnizar ou na irresponsabilidade do devedor<sup>70</sup>.

Antes de embrenharmos propriamente na distinção de ambos os conceitos, dizemos que agir com culpa significa atuar em termos de a conduta do devedor ser pessoalmente censurável ou reprovável, sendo que o juízo de censura ou de reprovação da conduta do devedor só se pode apoiar no reconhecimento, perante as circunstâncias concretas do caso, de que o obrigado não só devia como podia ter agido de outro modo<sup>71</sup>. A culpa do devedor pode revestir uma dupla forma: dolo ou negligência.

Quanto à definição de dolo, não parece provável que se suscitem grandes dúvidas ou incertezas sobre os termos em que o dolo é apreciável, pelo que não suscitará particular dificuldade a determinação da responsabilidade do devedor por atitude dolosa. No caso de o devedor aderir voluntariamente ao comportamento desconforme ou ilícito (falta de cumprimento da obrigação), tendo conhecimento pleno que o efeito da sua conduta é a falta de cumprimento da obrigação, e mesmo assim aceitar esse resultado, qualificaremos a conduta como dolosa. Nas palavras de Antunes Varela, “o não cumprimento doloso exprime uma relação mais forte entre o comportamento ilícito – falta de cumprimento da obrigação – e a vontade do devedor, merecendo, por essa razão, uma reprovação ou censura mais viva por parte do direito.”<sup>72</sup>

No que à negligência diz respeito, a censura do comportamento do devedor funda-se ou justifica-se pela circunstância de o devedor não ter agido com a diligência ou discernimento exigíveis para que dela se tivesse apercebido e a

---

<sup>70</sup> Nas palavras de Diez-Picazo, “o contrato aparece como a previsão por eles mesmo (contraentes) formulada da conduta que deverão observar as suas relações recíprocas”, Luis Diez-Picazo, *Derecho y Massificación Social. Tecnología y Derecho Privado*, Madrid, 1979, cit. apud. António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, separata do vol. XXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985, pág. 465.

<sup>71</sup> Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª Ed. pág. 96 e 97.

<sup>72</sup> Antunes Varela, *idem*, pág. 97.

tivesse evitado. Quanto à noção de negligência urge igualmente precisar os exatos termos em que esta se define e estabelecer os diferentes graus que a culpa por negligência pode assumir. Para tal, importa determinar e precisar o melhor possível o grau de diligência a que se encontra obrigado o devedor, sob diferentes pontos de vista possíveis.

Para o efeito, dois critérios decisivos podem ser avocados: ou se faz relevar a diligência que o próprio devedor utiliza nos seus negócios e atividade – critério subjetivo ou culpa em concreto – ou se valora a diligência própria de um homem-médio (*bonus pater familias*) – critério objetivo ou culpa em abstrato<sup>73</sup>. A partir de qualquer um dos dois critérios a que se dê preferência, contudo especialmente próximo do critério objetivo, é possível identificar três graus de culpa por negligência: a culpa lata ou grave, a culpa leve e a culpa levíssima. São estes diferentes graus de culpa que pretendemos ver esclarecidos, delimitando-os no seu alcance, tanto mais que a relevância de os aclarar se afigura decisiva para o funcionamento de uma cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade que circunscreva a responsabilidade à culpa leve.

Assim, à noção de culpa lata ou grave podemos atribuir a noção partilhada por Manuel Domingues de Andrade, “negligência grosseira, escandalosa, intolerável; aquela em que só cai um homem extraordinariamente desleixado”<sup>74</sup>.

Culpa leve será a negligência em que não incorreria um *bonus pater familias*, ao passo que a culpa levíssima será a negligência em que só não incorreria um homem excepcionalmente zeloso, “correspondendo àqueles pecadilhos que podem excluir a santidade mas não a virtude”<sup>75</sup>.

Outra distinção importa estabelecer - distinção que resultará igualmente numa definição mais objetiva e noutra subjetiva – concretamente a que

---

<sup>73</sup> Ver: Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1966, pág. 341.

<sup>74</sup> Manuel A. Domingues de Andrade, *idem*, pág. 342.

<sup>75</sup> A expressão não é nossa, antes da autoria de Manuel A. Domingues de Andrade, *idem*, pág. 342.

concerne à definição de culpa atendendo ou à vontade ou padrão de conduta exigível ao devedor ou à aptidão, perícia ou *savoir-faire* do devedor.

O que queremos dizer é que, na aferição do grau de culpa do devedor, podemos, por um lado, considerar a pessoa do devedor atendendo à vontade e zelo que terá de colocar no cumprimento da obrigação, ao esforço e empenho que o mesmo terá de imputar no cumprimento da obrigação, sendo venial ou desculpável a sua inaptidão ou incapacidade, por carência de conhecimentos ou recursos que precisaria dispor. Se seguirmos esta corrente de entendimento, a culpa será então uma deficiência de vontade ou zelo, como lhe chama Manuel Domingues de Andrade, “um erro de conduta”<sup>76</sup>. Por outro lado, podemos adoptar uma apreciação marcadamente subjetiva, sendo que, para a determinação do grau de culpa do devedor relevarão elementos como a força física e intelectual do devedor, os seus recursos económicos, os seus dotes e as suas faculdades e competências. Para a 1.<sup>a</sup> basta que o devedor seja diligente, no sentido estrito dos termos. Para a 2.<sup>a</sup>, ele próprio terá também de ser avisado, razoável e capaz; “em lugar de diligência melhor se falará aqui de prudência”<sup>77</sup>.

Pode, assim, definir-se culpa ou atendendo à tensão da vontade e ao padrão de conduta que é exigível ao devedor, de forma que ele não terá que dedicar ao cumprimento da obrigação mais do que um certo esforço ou empenho, sendo desculpável a circunstância de não cumprir em virtude de inaptidão ou imperícia por falta de conhecimentos ou de recursos para executar a prestação; ou então definir-se-á culpa valorando esses elementos últimos, nomeadamente uma carência ou ausência de dotes recursos e capacidades necessários, segundo o padrão que se estabeleceu aquando da constituição da obrigação.

A este respeito, o Código Civil estabelece, no artigo 487.<sup>o</sup>, que a culpa será apreciada pela diligência de um bom pai de família, o que manifesta uma

---

<sup>76</sup> Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.<sup>a</sup> Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1966, pág. 342.

<sup>77</sup> Manuel A. Domingues de Andrade, *idem*, pág. 342.

preferência legal por um critério marcadamente objetivo, ao invés de dar especial relevo a premissas subjetivas e à pessoa do devedor especificamente considerada.

Posto isto, dizemos ainda que, umas vezes, a negligência se traduz na situação do devedor, apesar de ter previsto a falta de cumprimento como um efeito possível da sua conduta, ter acabado por aceitar precipitada ou levianamente que poderia cumprir<sup>78</sup>. Outras vezes, a negligência consistirá na situação do devedor, censuravelmente, não se ter apercebido sequer da possibilidade de falta de cumprimento como um efeito da sua conduta.<sup>79</sup> A primeira tratar-se-á de negligência consciente, e a segunda negligência inconsciente.

A tensão entre negligência inconsciente e a negligência consciente servirá de ferramenta à definição das situações reconduzíveis a culpa leve ou a culpa grave. Elaborando, se pensarmos que os vários estádios da culpa são, do mais próximo do ato ilícito para o menos censurável: dolo direto, dolo necessário, dolo eventual, negligência consciente e negligência inconsciente, teremos, a meu ver, de fazer corresponder culpa grave à negligência consciente, sob pena do conceito de culpa grave se esvaziar. Excluindo o dolo, cuja definição não coloca dúvidas de especial complexidade, e se remetermos o conceito de culpa por negligência inconsciente à culpa leve, a menos que digamos que culpa por negligência grosseira é o mesmo que culpa grave, este último conceito ficará esvaziado ou desprovido de sentido e utilidade prática.

Com efeito, se tomarmos o exemplo do taxista que agenda dois serviços em horários praticamente simultâneos e, por isso, incompatíveis, convencendo-se,

---

<sup>78</sup> Antunes Varela, a respeito, oferece exemplo elucidativo, como o que será o do motorista de taxis que aceita dois serviços de transporte com intervalos de tempo praticamente impossíveis de realizar entre si dada a proximidade temporal e os destinos dos serviços; João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.<sup>a</sup> Ed. pág. 98 e 99.

<sup>79</sup> Antunes Varela exemplifica, “no momento da constituição da obrigação, o devedor compromete-se a fornecer certa quantidade de unidades de um produto, sem previamente se certificar de que as matérias-primas de que dispõe lhe permitem cumprir”. João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.<sup>a</sup> Ed., Pág. 98.

contudo, levemente, que poderia cumprir, ainda que conjeturando a hipótese não ser capaz, a conduta descrita constituirá culpa por negligência consciente, o que valerá como que dizer culpa grave. Ora, como vimos, os casos de culpa grave são insuscetíveis de ser incluídos no âmbito das cláusulas de limitação ou exclusão da responsabilidade, pelo que, como alertámos, a determinação do grau de culpa do devedor, a partir de critérios iminentemente objetivos, bem como o escrúpulo ou previsão da possibilidade pelo devedor de ser incapaz de cumprir, relevarão sobremaneira para a recondução a um dos dois tipos de culpa por negligência.

# Capítulo V

## Epílogo

1. Podemos definir convenções limitativas e de exclusão da responsabilidade como estipulações negociais destinadas a excluir ou a limitar, em certos termos, mediante acordo prévio das partes, a responsabilidade em que, doutra forma, o devedor incorreria, pelo não cumprimento, cumprimento defeituoso ou mora das suas obrigações.

2. As cláusulas limitativas de responsabilidade reservam-se de vários objetivos, revestindo outras tantas modalidades, como serão as cláusulas limitativas do montante da indemnização, as cláusulas limitativas dos fundamentos da responsabilidade ou as cláusulas sobre o ónus da prova, caducidade e quanto à garantia patrimonial.

3. O estudo apresentado por António Pinto Monteiro operou uma cisão no entendimento doutrinal que até à data da sua publicação era tido como pacífico e praticamente unânime.

4. A admissibilidade das cláusulas de irresponsabilidade por culpa leve não se encontra claramente excluída pelo texto do artigo 809.º, nem está para além do sentido literal linguisticamente possível do comando jurídico versado no artigo.

5. O termo “renúncia” presente no artigo 809.º não engloba o condicionamento ou a definição condicional dos pressupostos da obrigação de indemnizar. Antes, com a cláusula de exclusão por culpa leve, as partes estarão

a definir antecipadamente os termos da responsabilidade debitória, estabelecendo as condições ou pressupostos de que ficará dependendo a imputação da responsabilidade, podendo dizer-se que não se trata propriamente de uma renúncia ao direito de indemnização, mas de uma alteração, por acordo, dos termos em que será apreciado um dos requisitos da responsabilidade: a culpa.

6. Excluir a responsabilidade do devedor não impede o credor de exigir, nem obsta a que este exija judicialmente o cumprimento ou a execução específica, pelo que prejudicado ficará, apenas, o direito à indemnização e não o direito de exigir o cumprimento do contrato e, assim, das obrigações nele assumidas, pois que o credor conserva a faculdade de opor a exceção do não cumprimento, de invocar o direito de retenção, utilizar o *commodum* de representação ou de exercer o direito de resolução do contrato

7. A interpretação do artigo 809.º há-de considerar a evolução legislativa, concretamente a decorrente da al. c) do artigo 18.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, pois que ambas as disposições legais oferecem resposta à mesma questão jurídica, bem como devem considerar-se valorativamente semelhantes, devendo evitar-se um tratamento diferenciado deste tipo pois conflituaria com os ideais de adequação de unidade do sistema jurídico, obstando à sua concordância material.

8. A cláusula de exclusão não altera as regras legais consagradas em matéria de ónus da prova, pelo que a convenção de irresponsabilidade apenas exonerará o devedor da obrigação de indemnizar mas não o libertará da presunção de culpa que sobre si recai, nos termos do artigo 799.º n.º 1.

9. A necessidade de responsabilizar o devedor perante o credor pelos atos das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, atos esses que, na estrita aplicação do n.º 1 do artigo 800.º, praticados por auxiliares ou representantes se valoram como que tendo sido praticados pelo próprio

devedor, significa que a responsabilidade apenas se poderá conformar ou afastar nos termos em que o devedor a poderia excluir se fosse ele próprio a cumprir.

10. Deverá merecer tratamento diferenciado a circunstância de os auxiliares ou representantes legais se integrarem no “círculo ou esfera de atividade” do devedor, movendo-se dentro do âmbito económico dirigido pelo devedor e sua organização que suscita a confiança do credor, não dissociando os atos diretamente praticados pelo devedor ou pelos seus auxiliares.

11. É entendimento doutrinal e jurisprudencial, ainda que não unânime, que é defensável uma maior amplitude para a exclusão da responsabilidade do devedor no caso de auxiliares independentes, que sobressaem como terceiros, de quem o devedor se vai servir. A autonomia destes e a independência em face da organização do devedor determinam que o devedor possa, por acordo com o credor, limitar ou excluir a responsabilidade que doutra forma lhe caberia pelos atos dolosos ou gravemente culposos dos auxiliares independentes.

12. O artigo 809.º estabelecerá a disciplina da cláusula de exclusão da responsabilidade do devedor, tanto por atos próprios, como por atos dos auxiliares dependentes; o artigo 800.º n.º 2 abrangerá auxiliares autónomos, terceiros pelos quais o devedor seria responsável não fora a cláusula de irresponsabilidade. A cláusula de irresponsabilidade será, no primeiro caso, inválida havendo dolo ou culpa grave dos agentes, não sendo prejudicada a validade da cláusula no segundo caso, ainda que pelo dolo ou culpa grave dos auxiliares independentes.

13. A tensão entre negligência inconsciente e a negligência consciente servirá de ferramenta à definição das situações reconduzíveis a culpa leve ou a culpa grave, pois que se os vários estádios da culpa são, do mais próximo do ato ilícito para o menos censurável: dolo direto, dolo necessário, dolo eventual, negligência consciente e negligência inconsciente, teremos, a meu ver, de fazer

corresponder culpa grave à negligência consciente, sob pena do conceito de culpa grave se esvaziar.

# Bibliografia

1. AMIGO, Manuel García, *Clausulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual*, Madrid, 1965.
2. ANDRADE, Manuel Domingues de, *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, Coimbra, 1963.
3. ANDRADE, Manuel Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1963.
4. ANDRADE, Manuel Domingues de, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.<sup>a</sup> Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1966.
5. ANDRADE, Manuel Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1974.
6. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. III (*Relações e Situações Jurídicas*), Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
7. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, tomo I, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.
8. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 9.<sup>a</sup> Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2001.
9. COSTA, Mario Júlio de Almeida/CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Livraria Almedina, Coimbra, 1993.
10. DIEZ-PICAZO, Luis, *Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho Privado*, Madrid, 1979.
11. FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra 1990.

12. FRADA, Manuel Carneiro da, *A Responsabilidade Objectiva por Facto de Outrem Face à Distinção entre Responsabilidade Obrigacional e Aquiliana*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXVII, 1998.
13. FRADA, Manuel Carneiro da, *Contrato e Deveres de Protecção*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XXXVIII, Coimbra, 1994.
14. JORGE, Fernando Pessoa, *A Limitação Convencional da Responsabilidade Civil*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 281.
15. LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito* (título original: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*), 3.ª Ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.
16. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2002.
17. LIMA, Fernando Andrade Pires de/VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986.
18. MONTEIRO, António Pinto, *Cláusulas de Responsabilidade Civil*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor AFONSO QUEIRÓ, II, 1993.
19. MONTEIRO, António Pinto, *Cláusulas Limitativas do Conteúdo Contratual*, in Estudos dedicados ao Prof. Doutor ALMEIDA COSTA, 2002.
20. MONTEIRO, António Pinto, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, Separata do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XXVIII, Coimbra, 1985.
21. MONTEIRO, António Pinto, *As Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade sob o olhar da Jurisprudência Portuguesa mais recente*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 138.º, 2009, (em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Março de 2002).
22. MONTEIRO, António Pinto, *Cláusula Penal e Indemnização*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.

23. MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Adesão – O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, instituído pelo D.L. n.º 446/85 de 25 Outubro, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, Vol. III, 1986.*
24. MONTEIRO, António Pinto, *Fixação Contratual dos Direitos do Credor (com o Professor Doutor Carlos Mota Pinto), in MOTA PINTO, Direito Civil, ed. policop., Coimbra, 1980.*
25. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Cláusulas Acessórias ao Contrato – Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais, 3.ª Ed., Almedina Editora, Coimbra, 2008.*
26. PEREIRA, Maria de Lurdes, *Conceito de Prestação e Destino da Contraprestação, Livraria Almedina, Coimbra, 2001.*
27. PRATA, Ana, *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual, Livraria Almedina, Coimbra, 2005.*
28. PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações, 1.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.*
29. RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.*
30. ROCHA, Maria Vitória, *A Imputação Objetiva na Responsabilidade Contratual. Algumas Considerações, in Revista de Direito e Economia, Nr. 15, 1989.*
31. SCHAFER, Carsten, *Starfe und Pravention in Burgerlinchen Recht, in Archiv fur die civilistische Praxis, 2002.*
32. SERRA, Adriano Vaz, *“Cláusulas Modificadoras da Responsabilidade. Obrigação de Garantia Contra a Responsabilidade por Danos a Terceiros”, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 79, Outubro de 1958.*
33. SERRA, Adriano Vaz, *Pena Convencional, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 67, 1957.*

34. SERRA, Adriano Vaz, *Responsabilidade do Devedor pelos Actos dos Auxiliares, Representantes Legais ou Substitutos*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 72, 1958.
35. TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 6.ª Ed., Coimbra, 1982.
36. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª Ed., Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.