

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
ESCOLA DE LISBOA | MESTRADO FORENSE



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**A DISTRIBUIÇÃO DO RISCO ATRAVÉS DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO
CONTRATUAL NAS RELAÇÕES ENTRE EMPRESAS (“B2B”)**

Bernardo Pedro Santana

Orientação: Professora Doutora Ana Filipa Morais Antunes

Lisboa | 2026

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
ESCOLA DE LISBOA | MESTRADO FORENSE



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**A DISTRIBUIÇÃO DO RISCO ATRAVÉS DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO
CONTRATUAL NAS RELAÇÕES ENTRE EMPRESAS (“B2B”)**

Bernardo Pedro Santana

Orientação: Professora Doutora Ana Filipa Morais Antunes

Lisboa | 2026

À minha família, pelo apoio incondicional.

*Aos meus amigos, em especial ao Bernardo Braga, ao
Guilherme Mendes, ao Tiago Antunes e ao Tomás Borrego, por
todas as boas memórias.*

*À Professora Doutora Ana Filipa Morais Antunes, orientadora
deste trabalho, pelo apoio e generosa partilha de
conhecimento em Direito dos contratos.*

Resumo

A dissertação tem por objeto a alocação de riscos na contratação B2B através da delimitação do conteúdo do contrato, à luz do direito português.

A inclusão ou omissão de determinadas cláusulas, o respetivo âmbito e a própria formulação sintática do seu enunciado influenciam diretamente os riscos assumidos por cada parte, que podem traduzir-se em danos para um dos contraentes.

Propõe-se a distinção da figura relativamente às cláusulas de limitação e de exclusão da responsabilidade civil, enquadrando-as no debate doutrinal e jurisprudencial sobre a sua admissibilidade, em especial face ao artigo 809.º do Código Civil. Atendem-se aos limites decorrentes de normas imperativas, da ordem pública e do denominado princípio da proibição de renúncia antecipada a direitos.

Sustenta-se que estipulações tipicamente qualificadas como cláusulas de exclusão da responsabilidade correspondem, em rigor, a cláusulas que delimitam o objeto do contrato, identificando-se os respetivos pressupostos de admissibilidade e os limites da sua validade.

Palavras-chave

Contrato, autonomia privada, responsabilidade civil, limitação da responsabilidade, exclusão da responsabilidade, delimitação do objeto contratual.

Abstract

This work focuses on the allocation of risk in B2B contracting through the delimitation of the contractual content, in light of Portuguese law.

The inclusion or omission of certain clauses, their scope, and the very syntactic formulation of their wording directly influence the risks assumed by each party, which may materialise in damages to one of the contracting parties.

It proposes a distinction between this figure and clauses limiting and excluding liability, situating them within the doctrinal and jurisprudential debate on their admissibility, particularly in light of Article 809 of the Civil Code. It further addresses the limits arising from mandatory rules, public policy, and the so-called principle prohibiting the prior waiver of rights.

It is argued that provisions traditionally classified as liability exclusion clauses correspond, in strict terms, to clauses delimiting the subject matter of the contract. The requirements for their admissibility and the limits of their validity are identified.

Keywords

Contract, freedom of contract, civil liability, limitation of liability, exclusion of liability, delimitation of the contractual scope.

Siglas e abreviaturas

A., AA.	Autor, autores
AA.VV.	Autores vários
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Art., arts.	Artigo, artigos
AUJ	Acórdão de Uniformização de Jurisprudência
B2B	<i>Business-to-business</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BRAO	<i>Bundesrechtsanwaltsordnung</i>
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil [Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro]
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CCom	Código Comercial [Carta de Lei de 28 de junho de 1888]
Cfr.	conferir, confronte
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas [Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março]
CISG	Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias [Decreto n.º 5/2020, de 7 de agosto]
Cit., cits.	Citado, citação; citados, citações
CML	Câmara Municipal de Lisboa
CPC	Código de Processo Civil [Lei n.º 41/2013, de 26 de junho]
CRP	Constituição da República Portuguesa [Decreto de 10 de abril de 1976]
CSC	Código das Sociedades Comerciais [Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro]
Ed., eds.	edição, edições
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
HGB	<i>Handelsgesetzbuch</i>
I. e.	id est
LAV	Lei da Arbitragem Voluntária [Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro]
M&A	<i>Mergers and Acquisitions</i>
N.	nota

N.º	número, números
Org.	organizador, organização
P., pp.	página, páginas
PECL	<i>Principles of European Contract Law</i>
Polic.	Policopiado
ProdHaftG	<i>Produkthaftungsgesetz</i>
Reimp.	reimpressão
RJCCG	Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais [Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro]
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
S., ss.	Seguinte, seguintes
SPA	<i>Share Purchase Agreement</i>
StBerG	<i>Steuerberatungsgesetz</i>
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UCE	Universidade Católica Editora
V.	Ver, veja-se
Vol., vols.	volume, volumes
WPO	<i>Wirtschaftsprüferordnung</i>

Índice

1	INTRODUÇÃO	9
2	A RENÚNCIA A DIREITOS.....	13
2.1	A RENÚNCIA ANTECIPADA	16
3	LIMITAÇÃO E EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE	23
3.1	EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE ILIMITADA PARA A RESPONSABILIDADE PASSÍVEL DE LIMITAÇÃO	23
3.2	LIMITAÇÃO OU EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM PORTUGAL.....	25
3.2.1	<i>A exclusão da responsabilidade no Share Purchase Agreement</i>	<i>34</i>
4	CONTRIBUTO DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS	37
4.1	ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE <i>COMMON LAW</i>	37
4.2	ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE <i>CIVIL LAW</i> : ALEMANHA, FRANÇA, ITÁLIA, ESPANHA.....	41
4.2.1	<i>Alemanha</i>	<i>41</i>
4.2.2	<i>França</i>	<i>43</i>
4.2.3	<i>Itália</i>	<i>44</i>
4.2.4	<i>Espanha</i>	<i>45</i>
4.3	ELEMENTOS DE UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO	46
4.4	SÍNTESE COMPARATIVA	47
5	DELIMITAÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL.....	49
5.1	NOÇÃO E DISTINÇÃO DE FIGURAS PRÓXIMAS	50
5.2	LIMITES DE ADMISSIBILIDADE E REQUISITOS DE VALIDADE DA CLÁUSULA DELIMITATIVA	53
5.2.1	<i>Mais exemplos: os Incoterms</i>	<i>56</i>
6	CONCLUSÕES.....	58

1 Introdução

A contratação acarreta sempre uma certa álea: não é possível antever todas as situações suscetíveis de surgir na fase de execução do contrato.

A álea não se manifesta de modo uniforme, revelando maior ou menor intensidade em função de diversas variáveis como o tipo contratual e a assimetria informativa entre as partes. Em especial, intensifica-se quando o tempo assume um papel central, sendo mais evidente nos contratos de execução continuada¹.

O risco expressa a dimensão negativa da álea, a eventualidade de a evolução considerada seguir uma trajetória desfavorável para o sujeito em causa².

Todo o contrato tem um determinado risco associado³. No limite, esse risco passa pelo incumprimento do devedor ou a sua insolvência, mas podem surgir outros eventos não acautelados pelas partes, a revelar-se no decurso da execução do contrato. Cabe, em *ultima ratio*, ao legislador imputar a sua respetiva repartição.

O Código Civil (“CC”) contém diversas disposições relativas ao risco. Em alguns casos, o legislador procura atenuá-lo, quando este corre exclusivamente por uma das partes, como sucede com a previsão de juros de mora destinados a compensar o risco de desvalorização monetária, nos termos dos artigos 804.º, n.º 1, e 806.º, n.º 1, do CC. Noutros, fixa a sua distribuição quando exista dúvida quanto a quem o deve suportar,

¹ MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, Tomo I, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2023, p. 729.

² MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, cit., p. 730.

³ JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A: Aquisição de Empresas e Participações Sociais*, AAFDL, Lisboa, 2023, p. 226; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2015, 9-29 (14); e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e JÚLIO GOMES, “A Hardship Clause e o Problema Da Alteração Das Circunstâncias (Breve Apontamento)”, in MANUEL AFONSO VAZ e J. A. AZEREDO LOPES (coord.), *Juris et de Jure: Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, 17-40 (18).

como ocorre com a imputação da perda decorrente do perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante, nos termos do artigo 796.º do CC.

É usual que as partes, especialmente quando sofisticadas⁴, identifiquem e procurem mitigar muitos dos riscos associados à relação contratual, bem como a responsabilidade suscetível de resultar do contrato. Como escreve MENEZES CORDEIRO, “*o ser humano procura, na sua passagem terrena, rodear-se de cintos de segurança, da mais diversa natureza, para proteção própria, da família, da vida sócio-profissional e do património*”⁵.

A inclusão ou omissão de determinadas cláusulas, o respetivo âmbito e até a própria formulação sintática do seu enunciado influenciam diretamente a ampliação ou redução dos riscos assumidos por cada parte – riscos esses que podem vir a materializar-se em danos na esfera de um dos contraentes.

A autonomia privada é soberana, mas tem limites. Com efeito, determinados riscos não se encontram no poder de disposição das partes, ainda que entre elas haja consenso para o efeito⁶. Na célebre frase de ANTUNES VARELA, “*o que não pode [o credor], porque a*

⁴ Para efeitos do presente trabalho, consideram-se partes sofisticadas aquelas que, devidamente assessoradas, em regra empresas, celebram, com frequência, contratos no âmbito da sua atividade, com vista à prossecução do lucro.

⁵ MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, cit., p. 730.

⁶ Em certos casos, sobretudo quando analisados numa perspetiva económica, esses limites revelam-se de difícil compreensão. Pense-se, por exemplo, no direito do petróleo, marcado por riscos próprios, v. FRANCISCO PEREIRA COELHO, “Contratos petrolíferos: riscos específicos e soluções típicas”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2015, 189-212 (195 e ss.). Nesse contexto, são frequentes cláusulas *knock for knock*, amplamente difundidas no setor, através das quais cada parte assume os danos sofridos pelos seus próprios bens e trabalhadores, independentemente da responsabilidade. Tais cláusulas não seriam válidas à luz do ordenamento jurídico português, pelo menos na medida em que visem excluir a responsabilidade civil resultante de dolo ou culpa grave. É o que decorre do artigo 809.º do CC, conforme se explicará *infra*. Não se diga que essa proibição se justifica por razões de proteção da contraparte ou de equilíbrio negocial, uma

lei não permite, é, logo à partida, esvaziar qualquer dos pneus com que circula a viatura coercitiva da obrigação, pelo grave risco de perder a sua efetiva direção”⁷.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho incide sobre a problemática da distribuição do risco, nomeadamente, através de cláusulas delimitativas do objeto do contrato.

Em termos sistemáticos, o segundo capítulo visa identificar quais as matérias que podem ser validamente reguladas, em especial de forma antecipada, *ex contractu*, e quais se encontram fora do poder de disposição das partes.

No terceiro capítulo, partindo dessa análise, abordam-se as cláusulas de limitação e de exclusão da responsabilidade, desenvolvendo o tema da sua validade. Neste ponto, examina-se a exclusão da responsabilidade nas transações de M&A, paradigma das relações B2B.

No quarto capítulo, aborda-se o tema numa perspetiva de direito estrangeiro, com o objetivo de apurar se a solução até aqui defendida é conforme com as ordens jurídicas mais relevantes no plano internacional.

No quinto capítulo, partindo do princípio da autonomia privada na sua expressão de liberdade contratual, traduzida na faculdade de as partes, salvo nas situações excecionais de contratação obrigatória, apenas se vincularem quando o pretendam (liberdade de celebração) e na medida em que o pretendam (liberdade de estipulação), analisa-se de que modo uma delimitação estratégica do objeto do contrato se pode assumir como um instrumento eficaz para viabilizar determinadas pretensões de distribuição do risco que, numa análise menos cuidada, poderiam ser consideradas inválidas por serem ilícitas.

Será privilegiada a perspetiva da contratação B2B, contratos que, em regra, são precedidos de uma verdadeira negociação e concluídos num contexto de tendencial igualdade entre as partes. É neste domínio que são menos relevantes os casos de restrição

vez que ambas as partes visam alcançar uma equação económica equilibrada, ainda que assente numa repartição de riscos diversa da admitida por lei. Sobre esta cláusula, v. Clifford Chance, *Reviewing knock-for-knock indemnities: risk allocation in maritime and offshore oil and gas contracts*, outubro de 2015, in www.cliffordchance.com.

⁷ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.^a ed., Almedina, Coimbra, 1997, p. 138.

à autonomia privada. O problema pode, igualmente, colocar-se na generalidade dos contratos, em especial, naqueles que integram cláusulas contratuais gerais, caracterizados por uma restrição significativa da liberdade de estipulação⁸.

⁸ Nos contratos de adesão, a liberdade de estipulação do aderente encontra-se fortemente limitada, na medida em que o conteúdo contratual é previamente definido por uma das partes, cabendo à outra, em regra, apenas aceitá-lo ou rejeitá-lo em bloco. Justifica-se a existência de mecanismos específicos de controlo, designadamente ao abrigo do regime das cláusulas contratuais gerais. V. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.^a ed., reimp., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 629 e ss.

2 A renúncia a direitos

A renúncia configura um ato jurídico-negocial em que o titular de um direito, faculdade ou poder jurídico declara a intenção de abdicar dessa situação jurídica, determinando a sua extinção total ou parcial.

A renúncia em sentido próprio, a abdicativa, integra a categoria dos negócios de disposição com eficácia extintiva⁹. A sua validade exige o preenchimento dos pressupostos e requisitos negociais de índole geral, nomeadamente, a intervenção de sujeitos capazes e que atuam com vontade livre e esclarecida, bem como a determinação ou determinabilidade do respetivo objeto.

Salvo melhor opinião, o ato de renúncia é, na generalidade dos casos, um negócio jurídico unilateral recipiendo¹⁰, cuja eficácia depende da receção da declaração pelo respetivo destinatário, nos termos do artigo 224.º, n.º 1, primeira parte, do CC¹¹. Noutras situações de renúncia, por imposição legal, está-se perante um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que exige a aceitação da contraparte¹².

⁹ FRANCISCO PEREIRA COELHO, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 7 e ss. A renúncia abdicativa distingue-se da translativa ou constitutiva, na qual a vantagem de terceiro decorre diretamente devido ao ato dispositivo. Na renúncia abdicativa, a eventual vantagem de terceiro assume carácter meramente ocasional. V. EMÍLIO BETTI, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Tomo II, trad. Fernando de Miranda, Coimbra Editora, Coimbra, 1969, pp. 171-174.

¹⁰ Em sentido diverso, FRANCISCO PEREIRA COELHO, *A renúncia (...)*, cit., pp. 124-125; EMÍLIO BETTI, *Teoria (...)*, cit., pp. 175-176 e ANTUNES VARELA, *Das (...)*, cit., p. 249.

¹¹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Da renúncia antecipada aos meios de tutela patrimonial”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, et al. (coord.), *II Encontros de Direito Civil: A tutela dos credores*, UCE, Lisboa, 2020, pp. 11-46 (27-28).

¹² Por exemplo, na remissão de dívida, qualificada por ANTUNES VARELA como uma renúncia ao direito de crédito, in ANTUNES VARELA, *Das (...)*, cit., p. 249, veja-se o disposto no artigo 863.º, n.º 1, do CC.

A renúncia em abstrato não é vedada pelo ordenamento jurídico¹³. No Código Civil, é possível identificar várias disposições que aludem ao conceito ou a efeitos materialmente equivalentes¹⁴.

Em sede de prática negocial, a renúncia a direitos é frequentemente objeto de estipulações contratuais. Entre as cláusulas mais comuns entre empresas, destacam-se as seguintes:

- (1) Excluem ou limitam a responsabilidade, de forma absoluta ou em função do grau de culpa, como:

*“Na situação de eventual incumprimento imputável à AA é expressamente aceite que a AA apenas responderá até à concorrência do valor de três meses de facturação da AA do presente contrato, como máximo de indemnização a pagar ao cliente.”*¹⁵;

- (2) Limitam o universo de danos indemnizáveis, excluindo certos prejuízos futuros ou de natureza reflexa, como:

“Nenhuma das Partes será responsável perante a outra Parte pela perda do uso de qualquer Obra, por lucros cessantes, pela perda de qualquer contrato ou por quaisquer perdas ou danos indirectos ou consequenciais

¹³ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário ao artigo 809.º”, in BRANDÃO PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil*, UCE, Lisboa, 2018, pp. 1145-1157 (1148).

¹⁴ A título exemplificativo, veja-se a renúncia: i) ao exercício de direitos de personalidade, reconhecendo-se a livre revogabilidade do ato (artigo 81.º); ii) do procurador, como causa de extinção da procuração (artigo 265.º, n.º 1); iii) à prescrição após o respetivo prazo (artigo 302.º, n.º 1); iv) à solidariedade pelo credor (artigo 527.º); v) na cessão de créditos (artigo 577.º, n.º 2); vi) à compensação (artigo 853.º, n.º 2, in fine); vii) a garantias (artigo 867.º); viii) ao exercício do direito de preferência (artigo 1112.º, n.º 4); ix) a direitos reais, como na compropriedade (artigo 1411.º, n.º 1 a 3), no usufruto (artigos 1472.º, n.º 3, e 1476.º, n.º 1, alínea e)) e nas servidões (artigo 1567.º, n.º 2 e 4); x) recíproca à qualidade de herdeiro legítimo na convenção antenupcial (artigos 1700.º, n.º 1, alínea c), e 1707.º-A); xi) à sucessão de pessoa viva e à disposição de sucessões futuras (artigo 2028.º); e xii) ao direito de crédito (remissão de dívida, artigo 863.º). Para esta enumeração, veja-se ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Da (...)”, cit., pp. 22-26.

¹⁵ Ac. do STJ de 14 de dezembro de 2016 (Fonseca Ramos), in dgsi.pt.

que a outra Parte possa sofrer, decorrentes ou relacionados com o Contrato.”¹⁶;

- (3) Condicionam os meios de tutela do credor em caso de incumprimento, afastando, por exemplo, o direito de retenção ou de resolução:

“A (...) declara que o mesmo se encontra em perfeitas condições de utilização para o fim pretendido, renunciando ao direito de resolver o contrato e/ou exigir qualquer indemnização pelo facto de não existir licença de utilização adequada.”¹⁷;

- (4) Dispensam a necessidade de cumprir determinadas formalidades legalmente exigidas para a perfeição do contrato, como o reconhecimento presencial das assinaturas ou a verificação da existência de uma licença¹⁸; e
- (5) Declaram a quitação integral, utilizadas por gerentes e administradores de sociedades, trabalhadores ou prestadores de serviços no contexto de cessação contratual por acordo, e ainda em contratos de seguro após a ocorrência de um sinistro:

“(...) declara ter recebido o pagamento de todos os direitos emergentes da presente relação laboral, pelo que nada mais tem a reclamar ou a exigir a esta empresa”¹⁹; ou

“Com o recebimento da indemnização relativa a todos os danos e despesas, presentes e futuros, considera-se completo e definitivo o ressarcimento, concede-se quitação incondicional e exonera-se a Seguradora de quaisquer responsabilidades (...)”²⁰.

¹⁶ Ac. do STJ de 7 de setembro de 2020 (Pinto de Almeida), in dgsi.pt.

¹⁷ Ac. do STJ de 7 de dezembro de 2023 (Maria da Graça Trigo), in dgsi.pt.

¹⁸ Como se verifica, por exemplo, no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março de 2008 (José Augusto Ramos), in dgsi.pt.

¹⁹ Ac. do STJ de 13 de fevereiro de 2019 (Júlio Gomes), in dgsi.pt.

²⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2018 (Alberto Ruço), in dgsi.pt.

Como resulta desta enumeração não exaustiva, são múltiplas as estipulações contratuais de renúncia suscetíveis de conduzir à exclusão ou limitação de direitos. Cumpre desde já assinalar que nem todas essas poderão ser consideradas válidas à luz do nosso ordenamento jurídico²¹.

Importa delimitar a modalidade de renúncia cuja validade se revela mais controvertida e que, por essa razão, assume particular relevância para a presente dissertação, a fim de precisar o que não integra esse conceito.

2.1 A renúncia antecipada

O artigo 809.º do Código Civil, sob a epígrafe *renúncia do credor aos seus direitos*, configura a principal coordenada normativa nesta matéria. Nos termos do preceito, é nula “a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a quaisquer direitos que lhe sejam facultados nas disposições anteriores, nos casos de incumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 800.º”.

Da norma é possível extrair dois elementos essenciais. Por um lado, releva exclusivamente a renúncia de natureza abdicativa, nos termos acima explicitados. Por outro, o preceito circunscreve o seu âmbito de aplicação à renúncia antecipada²², definida como a estipulação celebrada em momento anterior ao do surgimento, na esfera jurídica do credor, dos respetivos direitos ou meios de tutela patrimonial²³.

Ficam expressamente abrangidos, nos termos da formulação gramatical do preceito, os direitos reconhecidos ao credor na subsecção II do Código Civil, respeitante à falta de cumprimento e à mora imputáveis ao devedor. De acordo com MENEZES CORDEIRO,

²¹ A propósito, veja-se o acórdão referido na nota anterior, onde se entendeu que a cláusula era nula, se interpretada no sentido de abranger danos cujos factos causadores não estavam formados no momento da sua estipulação, nos termos do artigo 809.º do CC.

²² Admite-se a renúncia ao direito à indemnização do credor, desde que não seja antecipada. Neste sentido, o Ac. do STJ de 26 de março de 1998 (Tomé de Carvalho), in dgsi.pt, considerou válida a renúncia ao direito à indemnização, por ter sido efetuada quando o devedor já se encontrava em mora.

²³ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Da renúncia (...)”, cit., p. 13.

integram este elenco²⁴: (i) a indemnização integral por incumprimento (artigo 798.º); (ii) a presunção de culpa (artigo 799.º); (iii) a indemnização por impossibilidade imputável ao devedor (artigo 801.º, n.º 1); (iv) a resolução do contrato por impossibilidade imputável ao devedor (artigo 801.º, n.º 2); (v) a resolução do contrato ou a exigência do cumprimento possível, perante impossibilidade parcial imputável ao devedor, com redução da contraprestação e sem prejuízo do direito à indemnização (artigo 802.º, n.º 1); (vi) o *commodum* de representação (artigo 803.º); (vii) a indemnização por mora (artigo 804.º, n.º 1); (viii) a inversão do risco por mora (artigo 807.º, n.º 1); e (ix) a conversão da mora em incumprimento definitivo (artigo 808.º).

Sustenta-se, ainda, que o elenco do artigo 809.º deve ser ampliado de modo a abranger a prescrição (artigo 300.º), a exceção de não cumprimento do contrato (artigo 428.º, n.º 2), a resolução por incumprimento (artigos 801.º, n.º 2, e 808.º)²⁵ e a execução específica quando não tenha sido prestado sinal (artigo 830.º, n.ºs 1 e 2)²⁶, bem como o direito de exigir o cumprimento coercivo da prestação (artigo 817.º)²⁷.

A inserção sistemática do preceito não obsta a que parte da doutrina reconheça uma orientação mais ampla no sentido da inadmissibilidade da renúncia antecipada a direitos²⁸, identificando no artigo 809.º do CC a expressão de um princípio geral nesse

²⁴ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 435.

²⁵ Defendendo a possibilidade de renúncia antecipada ao direito à resolução por incumprimento, veja-se ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “Cláusulas de Irresolubilidade e Cláusulas de Exclusão da Responsabilidade: Ainda Sobre a Gestão Contratual do Risco e a Proibição de Renúncia Antecipada a Direitos”, in Filipe Cassiano dos Santos (coord.), et al., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Pinto Monteiro*, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, 821-838 (824 e ss.).

²⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado (...)*, vol. IX, cit., p. 435. Contra esta ampliação, veja-se CATARINA MONTEIRO PIRES, “Cláusulas de acordo integral e cláusulas de solução única ou de ‘remédio’ único”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), et al., *II Encontros de Direito Civil: A tutela dos credores*, UCE, Lisboa, 2020, 67-86 (78-81).

²⁷ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1147.

²⁸ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Da renúncia (...)”, cit., p. 33.

sentido²⁹. Alguma jurisprudência parece acolher esta linha interpretativa, mas sem fundamentar expressamente as decisões no referido princípio³⁰.

A este propósito, MENEZES CORDEIRO convoca diversos preceitos do CC nos quais este princípio poderia encontrar fundamento normativo, entre os quais se destacam: a revogabilidade da promessa a favor de terceiro enquanto este não manifestar a sua adesão (artigo 448.º, n.º 1); a regra de que a promessa unilateral de uma prestação só obriga quando prevista por lei (artigo 457.º); a inadmissibilidade da renúncia antecipada aos direitos do credor fora dos casos legalmente previstos (artigo 809.º); a possibilidade de redução judicial de cláusulas penais manifestamente excessivas (artigo 812.º, n.º 1); a proibição de doação de bens futuros (artigo 942.º, n.º 1); a exigência de forma escrita para a remissão (artigo 863.º, n.º 1); a nulidade dos pactos leoninos (artigo 994.º); a exigência de tradição ou de forma escrita na doação de coisas móveis (artigo 947.º, n.º 2); e a natureza real *quoad constitutionem* de certos contratos, como o penhor, o comodato, o mútuo e o depósito (artigos 669.º, n.º 1, 1129.º, 1142.º e 1144.º e 1185.º)³¹.

Com a devida vênia, não se afigura que a existência de um conjunto alargado de previsões legais assentes numa ideia de proibição da renúncia antecipada seja suficiente para

²⁹ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., pp. 1148-1149; MENEZES CORDEIRO, *Tratado (...)*, vol. IX, cit., pp. 439-441, e *Tratado de Direito Civil*, vol. VI, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 68, onde explica que, tendo em conta as “*características dos povos do Sul*”, o Direito civil, com a sua experiência milenar, “*evita que as pessoas deem o que hoje não têm*”. FRANCISCO PEREIRA COELHO, *A renúncia (...)*, cit., pp. 142 e ss., proclama o princípio da proibição da renúncia a direitos futuros, fundamentando a sua posição na proibição de doação de bens futuros, prevista no artigo 942.º do CC.

³⁰ No sentido da nulidade de uma cláusula que previa a renúncia antecipada ao direito de indemnização de clientela, por entender ser esta uma norma imperativa irrenunciável, veja-se o Ac. do STJ de 12 de maio de 2011 (Granja da Fonseca), in dgsi.pt. Veja-se ainda o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de outubro de 2013 (Olindo Geraldês), in dgsi.pt, que entende expressamente que a renúncia antecipada desfiguraria o sentido jurídico da obrigação e, em matéria sucessória, o Ac. do STJ de 02 de dezembro de 2010 (Álvaro Rodrigues), in dgsi.pt, que considerou inadmissível a renúncia ao direito de partilha.

³¹ MENEZES CORDEIRO, *Tratado (...)*, vol. IX, cit., p. 440 e *Tratado (...)*, vol. VI, cit., p. 67. No mesmo sentido, invocando igualmente diversos preceitos relevantes, v. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1148.

afirmar a existência de um princípio geral nesse sentido. Com efeito, o próprio legislador admite, em diversos momentos, a renúncia antecipada a direitos ou figuras com efeitos equiparados, quer por parte do credor, quer por parte do devedor.

Assim sucede com a cláusula compromissória, que pode traduzir uma renúncia antecipada ao direito ao recurso, uma vez que, nos termos do artigo 39.º, n.º 4, da LAV, a decisão arbitral é, em regra, insuscetível de recurso. Acresce a possibilidade de renúncia antecipada ao recurso, prevista no artigo 632.º, n.º 1, do CPC.

O mesmo se verifica com a prática, amplamente difundida na *law in action*, de renúncia à necessidade de interpelação admonitória para conversão da mora em incumprimento definitivo, afastando a regra do artigo 808.º, n.º 1 do CC. Também é admitida a renúncia antecipada ao direito à compensação de créditos, nos termos do artigo 853.º, n.º 2, *in fine*, bem como a renúncia do fiador ao benefício da excussão prévia, nos termos do artigo 640.º, alínea a), todos do CC.

O artigo 330.º, n.º 1, *in fine*, admite ainda a renúncia antecipada à caducidade, desde que não esteja em causa matéria indisponível ou fraude às regras da prescrição. Por fim, o artigo 800.º, n.º 2 do CC admite a exclusão ou limitação antecipada da responsabilidade por atos dos representantes legais ou auxiliares³².

³² Não acompanhamos a interpretação restritiva de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, 3.ª reimp., Almedina, Coimbra, 1985, pp. 260 e ss. e ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 792-793 no sentido de apenas ser possível a exoneração de auxiliares dependentes (contraposto às pessoas autónomas ou independentes da sua organização) por atos de culpa leve. Não se encontra fundamento suficiente para distinguir entre diversos tipos de auxiliares, quando a própria lei é omissa a esse respeito. A possibilidade de exclusão da responsabilidade por dolo dos auxiliares não se confunde com a exclusão da responsabilidade por dolo próprio. Enquanto esta última é, conforme se verá *infra*, vedada pelo artigo 809.º do CC e pela ordem pública, a primeira respeita ao comportamento doloso do próprio auxiliar, que não está dependente, em regra, da vontade do devedor.

No mesmo sentido, a doutrina majoritária admite a renúncia antecipada à responsabilidade extracontratual³³.

Por outro lado, parte da doutrina sustenta que o artigo 288.º do CC deve ser considerado na defesa desse princípio³⁴. Nos termos do preceito, a confirmação de um negócio jurídico anulável só é eficaz quando seja “*posterior à cessação do vício que serve de fundamento à anulabilidade e o seu autor tiver conhecimento do vício e do direito à anulação*”.

É certo que a confirmação se aproxima da renúncia, pelo menos quanto aos seus efeitos, na medida em que extingue o direito à anulação do negócio. No entanto, como já se referiu, a renúncia é um negócio jurídico e pressupõe uma vontade livre e esclarecida. Sempre poderá ser anulada se o renunciante não conhecer os elementos essenciais, por atuar em erro. A sua ineficácia, quando o autor desconheça o vício e o direito à anulação, não representa uma novidade significativa face ao regime geral.

Por essa razão, não se afigura acertado afirmar que do artigo 288.º se pode extrair que o legislador apenas admite a renúncia quanto a direitos disponíveis. Salvo o devido respeito, o preceito não acrescenta um argumento a favor da existência de um princípio geral, uma vez que a renúncia nunca seria perfeita se fosse efetuada em erro por quem a pratica.

Este preceito tem, contudo, utilidade. É um exemplo de que o legislador valoriza o conhecimento, por parte do renunciante, das implicações da renúncia, exigindo que quem confirma o negócio conheça o direito à anulação e, consequentemente, a sua extinção. Esta constatação reforça a aceitação da renúncia antecipada em contextos de contratação B2B, na medida em que esse conhecimento, em regra, se verifica entre partes sofisticadas.

Também não se afigura convincente fundamentar o princípio na ideia de que o legislador desvalora a disposição de bens cuja titularidade o sujeito ainda não adquiriu, com base no

³³ ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 19.ª ed., Ediforum, Lisboa, 2016, p. 839, n. 28; e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 183.

³⁴ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1148.

artigo 942.º, n.º 1, que veda a doação de bens futuros³⁵. Com efeito, o artigo 880.º do CC admite a venda de bens futuros e de frutos pendentes.

No limite, poderia extrair-se daquele preceito apenas uma desvalorização da disposição, enquanto ato gratuito, de bens cuja titularidade ainda não foi adquirida. No contexto da contratação B2B, dificilmente ocorrerá uma renúncia (antecipada) com *animus donandi*, sendo mesmo questionável a sua admissibilidade quanto a sociedades, atento o princípio da especialidade e a correspondente limitação ao objeto social de prossecução do lucro.

Outra linha doutrinária que parece sustentar a existência de um princípio geral de proibição da renúncia antecipada a direitos fundamenta-o na ideia de descaracterização da obrigação em sentido técnico-jurídico³⁶. Compreende-se esta posição, na medida em que também a *ratio* subjacente ao artigo 809.º do CC reside na necessidade de salvaguardar a exigibilidade da obrigação, evitando a sua degradação a mera obrigação natural ou a afetação da sua juridicidade³⁷.

Não obstante, sempre com a devida vénia, não se afigura suficiente tal constatação para sustentar a existência de um princípio geral de irrenunciabilidade antecipada a direitos, sem prejuízo de se reconhecer que a questão não é isenta de dificuldades no plano prático, atenta a relevância do elemento histórico subjacente³⁸.

Atendendo à *ratio* identificada, não se justifica vedar a renúncia antecipada a direitos que não integrem a esfera jurídica do credor. O devedor pode renunciar validamente a posições jurídicas de que é titular sem comprometer a força vinculativa do vínculo obrigacional, antes reforçando-a. Pense-se, a título exemplificativo, na renúncia

³⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1148.

³⁶ MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. II, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 288.

³⁷ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 72.

³⁸ MENEZES CORDEIRO sustenta que esta norma surge para proteção estrutural, quer dos pequenos contratantes perante partes economicamente mais fortes, quer das empresas nacionais face a práticas contratuais de multinacionais estrangeiras, funcionando, nessa perspetiva, como instrumento de salvaguarda dos interesses lusófonos, in *Tratado (...)*, vol. IX, cit. pp. 440-441.

antecipada ao direito a invocar o regime da alteração das circunstâncias, previsto no artigo 437.º do CC.

Estamos em crer que as razões suscetíveis de conduzir à invalidade de determinadas renúncias antecipadas, designadamente quando descaracterizem a obrigação, não bastam, por si só, para sustentar a existência de um princípio geral nesse sentido.

É certo que a renúncia antecipada pode, em certos momentos, ser utilizada de forma predatória ou pouco responsável, mesmo em contextos de aparente liberdade contratual, como sucede nas relações B2B. No entanto, tais situações encontram resposta adequada nos limites gerais da ordem pública e dos bons costumes, bem como nos vícios da vontade, não se revelando necessário convocar um princípio geral autónomo de irrenunciabilidade antecipada a direitos.

3 Limitação e exclusão da responsabilidade

3.1 Evolução da responsabilidade ilimitada para a responsabilidade passível de limitação

Nos sistemas jurídicos arcaicos, designadamente no direito romano primitivo, a posição do devedor caracterizava-se por uma quase inexistência de tutela jurídica. A responsabilidade assumia natureza eminentemente pessoal, permitindo ao credor exercer poderes diretos sobre a pessoa do devedor, incluindo a privação da liberdade e a servidão por dívidas³⁹.

No direito romano clássico, a obrigação já era concetualizada como vínculo jurídico entre credor e devedor, judicialmente exigível *in personam*. Afirmava-se progressivamente a sua dimensão patrimonial, embora não tivesse desaparecido de imediato toda a lógica de sujeição pessoal. A execução mantinha carácter universal, incidindo sobre todo o património do devedor, mas verificava-se uma deslocação gradual do centro de gravidade da execução da pessoa para os bens⁴⁰.

Surgiam, logo nesse período, institutos de aplicação excecional que atenuavam a rigidez do modelo anterior. Entre eles, destaca-se a *cessio bonorum*, associada ao *beneficium competentiae*, nos termos da qual a responsabilidade patrimonial subsistia, mas a condenação ficava limitada ao que o devedor pudesse efetivamente cumprir, evitando a sua ruína pessoal⁴¹.

Para além da escolha do tipo contratual, que configurava um dos principais modos de delimitar o risco, eram já conhecidas cláusulas de exclusão e limitação da

³⁹ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, p. 20.

⁴⁰ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung* (...), cit., p. 22.

⁴¹ No direito medieval, as garantias ganham relevo, permitindo a satisfação preferencial do crédito mediante a afetação de bens ou do património do fiador. Verificava-se uma valorização da afetação específica de bens e uma tendência de delimitação negocial do risco, entendida como indício da afirmação progressiva de modelos de responsabilidade limitada. Cfr. ALEXANDER BRUNS, (...), cit., p. 29.

responsabilidade. Diversas passagens do *Digesta* afirmam a nulidade de estipulações que excluam ou limitem a responsabilidade por dolo⁴².

Em contrapartida, o direito societário da época não oferecia mecanismos de limitação da responsabilidade pessoal nas relações externas. Sobretudo no comércio medieval, a partir do século XII, surgiam estruturas societárias e negociais que permitiam dissociar a participação económica da responsabilidade pessoal. Destacava-se a *commenda*, antecedente da atual sociedade em comandita, que admitia a entrada de capital com responsabilidade circunscrita à contribuição realizada e participação nos resultados. Paralelamente, desde a Baixa Idade Média, desenvolviam-se formas associativas de capital que se afirmavam como etapas evolutivas na génese das modernas sociedades anónimas⁴³.

Posteriormente, o direito das obrigações acolheu outros mecanismos de proteção da posição do devedor. A influência do direito canónico afirmou a ideia de que o devedor não deve suportar encargos económicos desproporcionais nem ser sujeito à exploração da sua posição de necessidade. Estes vetores projetaram-se, mais tarde, em categorias como a usura e a proibição de cláusulas abusivas. Afirmou-se, ainda, de forma particularmente evidente no direito justiniano, o princípio do *favor debitoris*⁴⁴.

Apenas no final do século XVIII, possivelmente sob a influência dos ideais de liberdade associados à Revolução Francesa, se observara um reforço progressivo da autonomia privada, traduzido na crescente admissão da limitação negocial da responsabilidade⁴⁵.

No direito contemporâneo, esta evolução atinge um elevado grau de sofisticação⁴⁶. No plano da realização coativa da prestação, afirmam-se modelos socialmente orientados,

⁴² MANUEL GARCIA AMIGO, *Clausulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual*, Editorial Tecnos, Madrid, 1965, pp. 31-32 e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 69.

⁴³ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., p. 32 e 38.

⁴⁴ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 24-26.

⁴⁵ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., p. 37.

⁴⁶ MANUEL GARCIA AMIGO, *Clausulas (...)*, cit. p. 31.

com o alargamento do elenco de bens e créditos impenhoráveis⁴⁷. No plano da responsabilidade contratual, o próprio legislador, seja a nível nacional ou supranacional, intervém em alguns momentos no sentido de estabelecer limites máximos ou até fixar o *quantum* da indemnização⁴⁸.

A evolução histórico-jurídica evidencia a transição de um modelo de responsabilidade tendencialmente ilimitada para sistemas em que a responsabilidade admite limitação, quer por via legal ou negocial. A trajetória das convenções de irresponsabilidade demonstra, por seu turno, que a sua difusão e valoração jurídica dependem, em larga medida, do contexto económico e social de cada época. À jurisprudência coube, sobretudo, a tarefa de ajustar a respetiva disciplina às exigências do tempo⁴⁹.

3.2 Limitação ou exclusão da responsabilidade em Portugal

As cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade podem ser definidas como estipulações negociais destinadas a excluir ou limitar, mediante acordo prévio das partes, a responsabilidade civil em que, de outra forma, o devedor incorreria, pelo inadimplemento das suas obrigações⁵⁰. São, como já se referiu, uma modalidade,

⁴⁷ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 40-41.

⁴⁸ No plano nacional, identificam-se diversos mecanismos de limitação da responsabilidade patrimonial, como sucede, a título exemplificativo, com o artigo 602.º do CC, v. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES in *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 427. Ainda no plano nacional, o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro, estabelece um limite mínimo indemnizatório, ao prever que os danos causados em coisas apenas são ressarcíveis na medida em que excedam o montante de 500 euros. No que respeita à fixação imperativa do *quantum* indemnizatório, o Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio, prevê, no seu artigo 7.º, a indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida no procedimento de injunção em transações comerciais. No plano europeu, destaca-se igualmente o artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004, no âmbito do transporte aéreo.

⁴⁹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., pp. 68-69.

⁵⁰ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 100.

porventura a mais frequente, de renúncia antecipada a direitos, assumindo função de distribuição do risco contratual⁵¹.

É sabido que a prática de um facto ilícito faz incorrer o seu autor em responsabilidade, preenchidos que estejam os respetivos pressupostos. O lesante fica obrigado a indemnizar o lesado, impondo-se, nos termos do artigo 562.º do CC, a reposição da situação que existiria se o facto gerador do dano não tivesse ocorrido⁵².

A regra é a reparação integral do dano, com primazia da reconstituição natural nos termos do artigo 566.º, n.º 1 do CC, apenas se recorrendo à indemnização por equivalente, em dinheiro, quando aquela se revele impossível, não assegure a reparação integral dos danos ou se mostre excessivamente onerosa para o devedor.

O ressarcimento opera de forma plena, independentemente da previsibilidade do dano ou do grau de culpa do agente, sem prejuízo da eventual redução da indemnização nos casos de culpa do lesado, nos termos do artigo 570.º do CC⁵³. Ficam salvaguardados os limites máximos legalmente fixados, designadamente nos artigos 508.º e 510.º, e a redução equitativa prevista no artigo 494.º, todos do CC, quando a responsabilidade assenta na mera culpa, em função do grau de culpabilidade, da situação económica das partes e das demais circunstâncias do caso.

Para a determinação do *quantum* indemnizatório, recorre-se à teoria da diferença⁵⁴, destinada a apurar o desfasamento entre a situação patrimonial efetiva do lesado e a

⁵¹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Contrato (...)”, cit., p. 23.

⁵² ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 83.

⁵³ Este modelo de responsabilidade, assente numa lógica de “tudo ou nada”, não se apresenta como uma solução evidente ou universal, como o demonstram a análise dos ordenamentos jurídicos estrangeiros (cfr. capítulo 4), que revela a admissão de mecanismos de limitação do dano indemnizável, designadamente através da restrição da responsabilidade aos danos previsíveis.

⁵⁴ A teoria da diferença avalia o dano através da variação patrimonial do lesado. Tem, contudo, um alcance limitado, por apenas abranger danos patrimoniais, não sendo adequada à apreciação de danos futuros ou continuados. Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I, 15.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, pp. 403-404.

situação hipotética em que este se encontraria se o facto lesivo não tivesse ocorrido, sendo relevante, para esse efeito, o último momento possível, nos termos do artigo 566.º, n.º 2 do CC. A indemnização deve, em regra, permitir ao lesado alcançar vantagens e utilidades funcionalmente equivalentes às que perdeu⁵⁵.

Não obstante, a ordem jurídica portuguesa admite que os contraentes, no exercício da sua autonomia privada, conformem antecipadamente o *quantum* indemnizatório, quer mediante a sua fixação exata, quer através do estabelecimento de um limite máximo à obrigação de indemnizar. Tal faculdade visa prevenir as dificuldades inerentes à prova e à quantificação do dano segundo os critérios legais, além de assegurar maior segurança jurídica e previsibilidade quanto ao montante da indemnização⁵⁶.

Assim, as partes podem fixar previamente a soma devida em caso de responsabilidade, recorrendo, designadamente, à cláusula penal com função indemnizatória⁵⁷, às declarações de valor ou ao sinal, afastando a aplicação da teoria da diferença⁵⁸. Em alternativa, podem estabelecer um *plafond* indemnizatório⁵⁹, à semelhança do que sucede *ope legis* nos artigos 508.º e 510.º do CC, acima do qual o dano, ainda que apurado segundo os critérios gerais, não será ressarcido. Podem ainda convencionar que apenas os danos que ultrapassem um determinado limiar sejam indemnizáveis, mecanismo que

⁵⁵ FRANCISCO PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, reimp., Almedina, Coimbra, 1998, p. 194.

⁵⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 96.

⁵⁷ A cláusula penal com função indemnizatória fixa antecipadamente o montante dos danos a ressarcir em caso de incumprimento definitivo ou mora. Distingue-se da cláusula penal compulsória, que assume a função de compelir o devedor ao cumprimento e/ou sancioná-lo pelo não cumprimento. Cfr. MANUEL PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 922-923.

⁵⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 97.

⁵⁹ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., 2.ª reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 600.

surge com frequência nos contratos de compra e venda de ações, através de cláusulas de *tipping basket* ou de *deductible basket*⁶⁰.

A autonomia privada pode ainda ir mais longe ao ponto de excluir a obrigação de indemnizar certos danos, como sucede com as cláusulas de *no consequential damages*⁶¹, ou mediante a restrição dos requisitos da responsabilidade, por exemplo, pela exclusão da responsabilidade por culpa leve⁶².

A admissibilidade e os limites destas convenções permanecem objeto de debate na doutrina⁶³. A posição que sustenta a sua inadmissibilidade à luz do artigo 809.º do CC entende que o direito à indemnização integra o conjunto de posições jurídicas que a lei reconhece ao credor em caso de incumprimento ou mora do devedor. Por expressa previsão legal, fica salvaguardada a validade das cláusulas de exclusão da responsabilidade do devedor por atos dos seus auxiliares, que apenas fica comprometida quando tais cláusulas abranjam a violação de deveres impostos por normas de ordem pública, nos termos do artigo 800.º, n.º 2 do CC.

⁶⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Ainda o problema da fixação contratual dos direitos do credor: as cláusulas *sole remedy*, *basket amount* e *no consequential loss*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 80.º, n.ºs 1-2, Lisboa, 2020, 119-151 (149-151).

⁶¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Ainda (...)”, cit., p. 120 e ss.

⁶² ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 98 e pp. 104-107.

⁶³ A favor, veja-se ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., pp. 157-255; CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria (...)*, cit., pp. 600-602 e ss.; BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 4.ª ed., UCE, Lisboa, 2023, pp. 487-490; ALMEIDA COSTA, *Direito (...)*, cit., pp. 789-793 e ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações*, AAFDL, Lisboa, 2003, p. 243; JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A (...)*, cit., p. 304, nota 939 e MANUEL PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios (...)*, cit., p. 911. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES posiciona-se contra as cláusulas de irresponsabilidade, por entender que prejudicam a força vinculativa da obrigação, embora admita cláusulas de limitação (sic.) da responsabilidade quando estas incidam sobre o grau de culpa (i.e., nos casos de culpa leve) in *Direito (...)*, cit., pp. 423-425 e 431-432. Contra a validade destas cláusulas, ANTUNES VARELA, *Das (...)*, cit., p. 136; ANA PRATA, “Comentário ao artigo 809.º”, in ANA PRATA (coord.), *Código Civil Anotado*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, 1053-1055 (1054) e MENEZES LEITÃO, *Direito (...)*, vol. II, cit., pp. 288 e 289.

Em momento anterior defendemos a inexistência de um princípio geral de proibição da renúncia antecipada a direitos. Nesta perspetiva, a eventual inadmissibilidade de uma cláusula desta natureza encontra fundamento apenas no artigo 809.º do CC ou na sua colisão com outro preceito⁶⁴ ou princípio, designadamente a ordem pública.

Neste sentido, pode já antecipar-se que, inexistindo qualquer norma que proíba a convenção de exclusão da responsabilidade civil extracontratual, esta será, em princípio, válida, desde que respeite a danos não causados com dolo ou culpa grave (artigo 280.º, n.º 2 do CC)⁶⁵. Importa ressaltar que a exclusão ou limitação da responsabilidade pressupõe a existência de uma verdadeira convenção, não sendo suficiente uma mera comunicação ou aviso unilateral.

O mesmo sucede, como ponto de partida, no âmbito da exclusão da responsabilidade contratual, em que meras declarações unilaterais carecem de força vinculativa. Assim, uma empresa que, antes das negociações relativas a um fornecimento, apresente *disclaimers* de exclusão ou limitação da responsabilidade, ainda que por culpa leve, ou os faça constar dos termos e condições no seu sítio na internet, não exclui ou limita a sua responsabilidade, na ausência de uma verdadeira convenção contratual nesse sentido⁶⁶.

Existindo acordo, importa aferir da validade da cláusula de exclusão da responsabilidade. Retomando a discussão já antecipada no capítulo 2.1, a crítica que mais nos preocupa assenta na ideia de que desvirtuam a própria natureza jurídica da obrigação, convertendo

⁶⁴ A título de exemplo, artigo 504.º, n.º 3, do CC, que fere de nulidade as cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade do transportador por acidentes que atinjam a pessoa transportada; artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro, relativo à responsabilidade do produtor; artigo 18.º, alíneas a) a d), do RJCCG, que proíbem cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade física ou à saúde, bem como aquelas que afastem ou restrinjam a responsabilidade do devedor principal em caso de dolo ou culpa grave.

⁶⁵ ABÍLIO NETO, *Código (...)*, cit., p. 839, n. 28; e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 183.

⁶⁶ Uma declaração deste tipo pode assumir relevância na *delimitação* do objeto contratual, na medida em que afasta determinadas obrigações do conteúdo do contrato. Sobre este ponto, veja-se ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 118.

a obrigação civil em natural⁶⁷. Com efeito, seria insólito admitir que o devedor se vinculasse contratualmente e, ao mesmo tempo, reservasse de forma incondicional a faculdade de não cumprir⁶⁸. Não é o que nos parece suceder.

O contrato, enquanto acordo de vontades, vincula as partes ao cumprimento das obrigações assumidas. A cláusula de exclusão da responsabilidade não confere ao devedor a faculdade de não cumprir; de outro modo, limita-se a afastar a responsabilidade civil pelo incumprimento, isto é, a obrigação de indemnização pelos danos causados ilicitamente. O credor mantém, em qualquer caso, o direito de, extrajudicialmente ou judicialmente, mediante execução específica, exigir o cumprimento do contrato⁶⁹.

Dir-se-á que, nos casos em que a execução específica não é possível, designadamente, quando esteja em causa uma prestação de facto infungível, a aposição de uma cláusula de exclusão da responsabilidade esvaziaria a força vinculativa do contrato. No entanto, mesmo nessas situações, a posição do credor permanece salvaguardada através da sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 829.º-A, enquanto meio de natureza coerciva destinado a compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Com efeito, tal sanção é devida “*sem prejuízo da indemnização a que houver lugar*” (artigo 829.º-A, n.º 2, *in fine*), não assumindo finalidade indemnizatória ou reparatória, razão pela qual não é afetada pela existência de uma cláusula exoneratória⁷⁰.

Mesmo fora desse cenário, a cláusula de exclusão da responsabilidade nunca impediria o exercício de diversos direitos que decorrem diretamente da força vinculativa do contrato, designadamente, a resolução (artigos 801.º e 432.º e ss.), o *commodum* de representação (artigo 803.º), a exceção de não cumprimento (artigo 428.º), o direito de retenção (artigos

⁶⁷ É o argumento sufragado por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código (...)*, p. 72., já explorado no capítulo 2.1, para o qual se remete.

⁶⁸ MANUEL PINTO DE OLIVEIRA, explica que, com o artigo 809.º do CC, o legislador pretendeu evitar isso mesmo, in *Princípios (...)*, p. 901.

⁶⁹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., pp. 187-189.

⁷⁰ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., pp. 198-203.

754.º e ss.), a ação direta (artigo 336.º) e a compensação (artigos 847.º e ss.), os quais servem igualmente para compelir o devedor à realização da prestação devida⁷¹.

Assim, resulta claro que a cláusula de exclusão da responsabilidade não afasta as obrigações do devedor nem as converte em obrigações naturais, não colidindo com a *ratio* identificada por autores como ANTUNES VARELA para a solução consagrada no artigo 809.º.

Por conseguinte, aderimos em pleno à orientação doutrinária sufragada por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, na defesa de uma interpretação restritiva da referida norma, conforme à sua *ratio*, afastando do seu âmbito as cláusulas de exclusão da responsabilidade por culpa leve. Face aos argumentos apresentados e não se identificando nenhuma norma ou princípio que prejudique a autonomia privada, entende-se que esta deve prevalecer.

Continuam abrangidas pelo artigo 809.º do CC as cláusulas de irresponsabilidade assentes no dolo ou culpa grave, na medida em que fazem depender o cumprimento da vontade do devedor, ao arrepio da juridicidade da obrigação. Mesmo na ausência do preceito, uma cláusula dessa natureza sempre seria nula, por violação da ordem pública, nos termos do artigo 280.º, n.º 2, do CC.

O artigo 809.º limita-se a consagrar a nulidade da *renúncia* antecipada do credor aos direitos que a lei lhe atribui (em caso de incumprimento ou mora), não sendo evidente que o seu âmbito abranja convenções que se limitem a conformar o modo de exercício desses direitos. Coloca-se a questão de saber se um acordo que apenas restrinja o *quantum* indemnizatório, sem eliminar o próprio direito à indemnização, pode ser reconduzido a uma renúncia antecipada.

Conforme acima se deu nota, a própria lei admite, em diversos momentos, a limitação da responsabilidade. Um exemplo resulta do artigo 810.º do CC, através da cláusula penal

⁷¹ BRANDÃO PROENÇA, *Lições (...)*, cit., p. 489; CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria (...)*, cit., p. 604; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., pp. 206-207 e 416-417; e ALMEIDA COSTA, *Direito (...)*, cit., p.790-791. Em sentido diverso, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito (...)*, cit., pp. 426 e 427.

destinada a fixar antecipadamente o montante da indemnização exigível⁷². Embora dogmaticamente distinta, a cláusula penal indemnizatória assume em certos casos função de limitação da responsabilidade⁷³.

Esta constatação fragiliza, salvo melhor opinião, alguns dos argumentos invocados pela doutrina para sustentar a invalidade dessas cláusulas⁷⁴. Já em 1981 o STJ se pronunciou no sentido da validade das cláusulas meramente limitativas da responsabilidade⁷⁵. No mesmo sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO propõe uma interpretação restritiva do artigo 809.º, de modo a excluir tais cláusulas do seu âmbito de aplicação⁷⁶, solução que também nos merece acolhimento.

Importa analisar se se justifica uma diferenciação de regime entre as cláusulas limitativas e as cláusulas de exclusão da responsabilidade. Com efeito, a cláusula limitativa traduz-se numa exclusão parcial da responsabilidade, enquanto a cláusula exoneratória corresponde a uma limitação total, em rigor, uma simples variante daquela⁷⁷.

Alguma doutrina sustenta que a diferença entre as cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade é meramente dogmática, na medida em que a cláusula de exclusão pode

⁷² E noutras, fixa-a imperativamente. Para alguns exemplos, veja-se a nota n.º 48. Para semelhante argumentação, veja-se PAULO MOTA PINTO, “Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade por condutas não dolosas do devedor”, in Filipe Cassiano dos Santos (coord.), et al., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Pinto Monteiro*, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, 955-993 (966).

⁷³ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1152.

⁷⁴ ANA PRATA, “Comentário (...)”, cit., p. 1054, argumenta que a lei não distingue entre os vários tipos de cláusulas, interpretando de forma diversa da que defendemos a pp. 30 a adversativa “porém”, que resulta do artigo 810.º do CC.

⁷⁵ Ac. do STJ de 2 de julho de 1981 (Solano Viana), in dgsi.pt.

⁷⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 173. MENEZES LEITÃO, rejeitando a interpretação restritiva do artigo 809.º quanto à exclusão antecipada da responsabilidade, admite a validade das cláusulas de limitação da responsabilidade, por entender que estas não se inserem no âmbito do referido preceito, cfr. *Direito (...)*, vol. II, cit., p. 289.

⁷⁷ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 175.

ser entendida como colocando em causa o próprio princípio da responsabilidade civil, enquanto a cláusula limitativa apenas atenua o dever de indemnizar⁷⁸.

No nosso entendimento, existe uma diferença relevante entre as duas modalidades. A limitação da responsabilidade, designadamente através de cláusula penal com função indemnizatória, pode operar mesmo em caso de dolo ou culpa grave no incumprimento, exceto quando estejam em causa cláusulas contratuais gerais, nos termos das alíneas a) a d) do artigo 18.º do RJCCG.

Sucede nestes casos que o credor e devedor fixam a indemnização devida em caso de incumprimento, independentemente do grau de culpa, em montante inferior ou superior ao valor dos danos, sem que tal solução colida com a ordem pública.

É o que resulta expressamente, na nossa interpretação, do artigo 810.º do CC. Por essa razão, esse preceito contém uma formulação adversativa, ao dispor que “*as partes podem, porém, fixar (...)*”⁷⁹, o que nos permite concluir que o legislador pretendeu salvaguardar a admissibilidade da limitação da responsabilidade, evitando a sua confusão com as situações de renúncia antecipada previstas no artigo 809.º do CC⁸⁰. Esta leitura é reforçada pelo artigo 811.º, n.º 2 do CC⁸¹.

Diversa é a situação da exclusão da responsabilidade por dolo. Nesse caso, o devedor pretende eximir-se integralmente do dever de indemnizar mesmo quando atua

⁷⁸ No plano prático, está em causa uma diferença de ordem quantitativa e não qualitativa, na medida em que o credor ou não recebe qualquer indemnização ou recebe apenas parte dela. Neste sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de (...)*, cit., p. 176.

⁷⁹ O legislador não circunscreveu essa fixação a qualquer grau de culpa. À luz do artigo 9.º, n.º 3 do CC, deve presumir-se que soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, pelo que a ausência de qualquer restrição quanto ao grau de culpa, na nossa opinião, não pode ser considerada irrelevante.

⁸⁰ Parece-nos ter alcançado idêntica conclusão à defendida por CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria (...)*, cit., p. 601.

⁸¹ Nos termos do qual “*O estabelecimento da cláusula penal obsta a que o credor exija indemnização pelo dano excedente, salvo se outra for a convenção das partes.*”. Afigura-se-nos que devem ficar abrangidas todas as circunstâncias, incluindo situações de dolo e culpa grave.

dolosamente, solução que é nula no nosso ordenamento jurídico, por força do artigo 809.º do CC. Em qualquer caso, concluir-se-ia pela nulidade por ofensa à ordem pública, nos termos do artigo 280.º, n.º 2 do mesmo diploma.

A diferença entre cláusulas de irresponsabilidade e cláusulas de mera limitação da responsabilidade exige uma análise material dos seus efeitos na concreta economia do contrato. Com efeito, uma cláusula que limite a indemnização, por exemplo, a dez euros face aos danos previsíveis, equivale na prática a uma verdadeira exclusão de responsabilidade⁸².

3.2.1 *A exclusão da responsabilidade no Share Purchase Agreement*

As dificuldades apontadas às cláusulas de limitação e exclusão de responsabilidade não suscitam as mesmas preocupações nos contratos celebrados entre partes sofisticadas, em particular, no âmbito das operações de M&A⁸³. Longe de colocarem uma das partes à mercê da outra, estas cláusulas operam uma distribuição do risco contratual, substituindo muitas vezes, dentro do que é admitido pelo Direito, as soluções legais por soluções convencionais.

Por regra, num SPA são prestadas declarações e garantias (*representations and warranties*), as quais consistem, na prática⁸⁴, em afirmações do vendedor quanto a determinados factos ou estados de coisas relevantes para a decisão de contratar do comprador.

As cláusulas de garantia são também elas instrumentos de distribuição do risco contratual⁸⁵. O vendedor apenas assume tais garantias na medida em que possa delimitar

⁸² Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de julho de 2008 (Luís Espírito Santo), in dgsi.pt; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas (...)*, cit., p. 171, n. 357; ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1151; e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito (...)*, cit., p. 431.

⁸³ JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A (...)*, cit., p. 304.

⁸⁴ Não obstante a distinção puramente dogmática entre declarações e garantias apontada pela doutrina, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A (...)*, cit., pp. 251-263.

⁸⁵ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Contrato (...)”, cit., pp. 20-22.

o risco associado à eventual incorreção das mesmas, pois, de outro modo, estas perderiam utilidade prática e não justificariam o dispêndio de meios, frequentemente avultados, destinados a apurar a sua veracidade⁸⁶.

Parte da doutrina sustenta que estas cláusulas consagram verdadeiras assunções de responsabilidade por parte do vendedor ou do comprador, enquanto outra entende que traduzem antes uma solução contratual autónoma⁸⁷.

O acórdão do STJ de 1 de março de 2016⁸⁸ oferece um contributo relevante para esta discussão ao qualificar as declarações e garantias como obrigações autónomas, fundadas no princípio da autonomia privada, afastando-as do regime geral do incumprimento contratual. A violação de uma cláusula de garantia não corresponde, nesta interpretação, a um incumprimento em sentido clássico, nem gera um dever de indemnizar na aceção do regime legal da responsabilidade civil. Antes consiste num dever de prestar, assumido para o caso de se verificar uma divergência entre a realidade declarada e a situação efetiva da sociedade adquirida.

A doutrina tem dirigido críticas a este acórdão⁸⁹, as quais acompanhamos. A configuração das cláusulas de garantia depende da concreta intenção das partes, não correspondendo necessariamente a um modelo uniforme. A sua qualificação apenas pode ser apurada mediante a interpretação do contrato⁹⁰.

Ainda assim, o acórdão é relevante. O STJ confirmou que, no caso concreto, não estava em causa uma mera modulação da responsabilidade, mas antes a assunção de uma

⁸⁶ JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A* (...), cit., p. 305.

⁸⁷ JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A* (...), cit., p. 268.

⁸⁸ (Fernandes do Vale), in dgsi.pt.

⁸⁹ JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A* (...), cit., p. 264.

⁹⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A interpretação do contrato”, in *Revista de Direito Comercial*, 2024, 103-132 (103 e ss.), disponível em www.revistadedireitocomercial.com e RUI PINTO DUARTE, *A Interpretação dos Contratos*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 54 e ss.

obrigação autónoma de prestar, e que tal construção corresponde a um exercício legítimo da autonomia privada.

Por expressa vontade das partes, as declarações e garantias não refletem qualidades asseguradas pelo vendedor cuja falta possa ser configurada como um defeito, para efeitos do artigo 913.º do CC, mas originam um dever autónomo de prestar, nos exatos termos que as partes definirem, fora do campo de aplicação do artigo 809.⁹¹

Estas cláusulas são mais um exemplo de que, à semelhança das cláusulas delimitativas do objeto contratual, a repartição do risco não tem necessariamente de operar por via da modulação da responsabilidade. Existem outras construções possíveis, menos problemáticas no plano dogmático.

⁹¹ JOSÉ FERREIRA GOMES, *M&A* (...), cit., p. 308.

4 Contributo dos ordenamentos jurídicos estrangeiros

A exclusão e a limitação da responsabilidade e o problema da renúncia antecipada a direitos recebem soluções distintas nos vários ordenamentos jurídicos.

Como já se evidenciou, a admissibilidade destas cláusulas assenta em dois vetores: a autonomia privada, enquanto expressão da liberdade contratual e da autorregulação dos interesses das partes, e a tutela de interesses merecedores de proteção, designadamente por razões de ordem pública ou de equilíbrio negocial⁹².

Uma análise, ainda que sintética, de alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, permite compreender como estes vetores são articulados e quais os limites adotados. A perspetiva comparatística permite aferir a convergência ou divergência entre ordenamentos e avaliar em que medida a solução do direito português se alinha com as tendências dominantes no Direito estrangeiro.

4.1 Ordenamentos jurídicos de *common law*

Nos Estados Unidos da América, a admissibilidade da renúncia antecipada a direitos insere-se num contexto de marcada valorização da autonomia privada (*freedom of contract, autonomy of the parties*)⁹³.

A prática contratual norte-americana pauta-se por uma ampla liberdade contratual, permitindo às partes socorrer-se de um vasto conjunto de instrumentos, designadamente *disclaimers of warranty*, exclusão ou limitação da responsabilidade civil por negligência

⁹² Para a fundamentação da existência de uma diretriz geral de equilíbrio negocial no direito dos contratos nacional, assente numa ideia de justiça comutativa, com a qual se concorda, veja-se ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Equilíbrio negocial e fair dealing no Direito dos contratos”, in ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Equilíbrio Negocial*, UCE, Lisboa, 2024, 81-131 (86 e ss.).

⁹³ E. ALLAN FARNSWORTH, *Farnsworth on Contracts*, vol. I, 3.^a ed., Aspen Publishers, Nova Iorque, 2004, pp. 613-614.

simples⁹⁴, exclusão ou limitação da responsabilidade extracontratual, soluções que circunscrevem a responsabilidade à reparação ou à substituição de bens defeituosos, exclusão de indemnização por danos consequenciais, bem como disposições que encurtam os prazos de comunicação de defeitos ou de propositura de ações judiciais⁹⁵.

Estas cláusulas são, em regra, válidas quando redigidas de forma clara, expressa e inequívoca, encontrando limites na *unconscionability* e *public policy*⁹⁶ (ordem pública), bem como em exigências específicas de proteção do consumidor.

O § 208 do *Restatement (Second) of Contracts* densifica o controlo destas cláusulas fundado na *unconscionability*, assente na ideia de um desequilíbrio negocial excessivo. No que respeita especificamente à limitação contratual da indemnização, o § 356 do *Restatement (Second) of Contracts* considera inválidas as cláusulas que fixem uma indemnização inadequada, isto é, *unreasonable*, atendendo ao dano efetivo previsivelmente causado pelo incumprimento e às dificuldades inerentes à prova do prejuízo.

A exclusão de cláusulas excessivas ou desproporcionadas é, de resto, indiretamente assegurada através de construções auxiliares, em especial, mediante a interpretação restritiva das mesmas *contra proferentem*, isto é, quaisquer ambiguidades são resolvidas em desfavor da parte que as redigiu ou que delas pretende beneficiar⁹⁷.

Por fim, importa salientar que determinados setores estão sujeitos a restrições mais intensas. Os chamados *common carriers*, como os operadores ferroviários ou rodoviários,

⁹⁴ Ficam excluídas as cláusulas que afastem a responsabilidade por dolo ou por *gross negligence*, por serem incompatíveis com padrões mínimos de conduta e com a função preventiva da responsabilidade civil, nos termos do § 195 do *Restatement (Second) of Contracts*.

⁹⁵ E. ALLAN FARNSWORTH, *Farnsworth (...)*, vol. I, cit., p. 614.

⁹⁶ Veja-se, a título ilustrativo, o caso do *Supreme Court of Ohio, Pittsburgh, Cincinnati, Chicago & St. Louis Railway Co. v. Kinney*, [1916] 115 N.E. 505, no qual uma cláusula exoneratória inserida em um contrato de trabalho foi considerada como conflituante com a “sã e humana política pública do Estado”.

⁹⁷ E. ALLAN FARNSWORTH, *Farnsworth on Contracts*, vol. II, 3.^a ed., Aspen Publishers, Nova Iorque, 2004, pp. 300-304.

bem como as *public utilities*, não podem excluir a sua responsabilidade, sendo apenas admissível a sua limitação em termos considerados adequados. Regime análogo vigora, desde há muito, no âmbito das relações laborais, no que respeita à responsabilidade do empregador perante o trabalhador. Acresce que, em certos domínios, a *strict product liability* assume, pelo menos em parte, natureza imperativa, não admitindo afastamento por via contratual⁹⁸.

No direito inglês, a abordagem revela afinidades com a norte-americana, mas assenta num enquadramento normativo mais densificado. A *common law* inglesa tem admitido, de forma consistente, que as partes procedam à distribuição contratual do risco do incumprimento, designadamente, através de cláusulas de exclusão ou de limitação de responsabilidade⁹⁹.

Importa ter presente que a responsabilidade por incumprimento contratual é, em regra, independente da culpa, sendo, porém, limitada pelo critério da previsibilidade dos danos¹⁰⁰. A liberdade contratual não é irrestrita, encontrando limites relevantes de fonte normativa, em particular, no *Unfair Contract Terms Act 1977*¹⁰¹ e, no domínio dos contratos celebrados com consumidores, no *Consumer Rights Act 2015*, parte 2.

Nesse quadro normativo, são, desde logo, nulas as cláusulas que excluam ou restrinjam a responsabilidade por morte ou lesão corporal causadas por negligência, ficando as restantes cláusulas de exclusão ou de limitação de responsabilidade sujeitas a um teste de razoabilidade¹⁰². Mesmo a responsabilidade por incumprimento contratual doloso, bem como as consequências de violações contratuais graves, tradicionalmente qualificadas

⁹⁸ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 80-81.

⁹⁹ SIMON WHITTAKER, “Exemption Clauses”, in HUGH G. BEALE (org.), *Chitty on Contracts – General Principles*, vol. I, 35.^a ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2023, pp. 1307-1438 (1308).

¹⁰⁰ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., p. 117.

¹⁰¹ O *Unfair Contract Terms Act* visa primordialmente cláusulas de limitação ou exclusão de responsabilidade entre profissionais e consumidores.

¹⁰² *Unfair Contract Terms Act 1977*, secções 2 e 11.

como *fundamental breach*, podem, em determinadas circunstâncias, ser objeto de exclusão ou limitação¹⁰³.

A admissibilidade destas cláusulas encontra, contudo, um limite estrutural na necessidade de preservar a força vinculativa do contrato. Como se compreende, os tribunais ingleses mostram-se relutantes em acolher interpretações que conduzam a um esvaziamento global das obrigações assumidas por uma das partes, sob pena de o contrato se converter numa mera *declaration of intent*, destituída de eficácia vinculativa¹⁰⁴.

O caso *Tor Line AB v Alltrans Group of Canada Ltd*¹⁰⁵ é, a este respeito, um exemplo paradigmático. No contrato em causa, os proprietários do navio assumiam expressamente a responsabilidade pelo atraso na entrega e por perdas ou danos das mercadorias a bordo, desde que tais prejuízos resultassem da in navegabilidade do navio ou de atos, omissões ou incumprimentos pessoais dos próprios proprietários ou do armador. Paralelamente, incluíam uma cláusula exoneratória ampla, através da qual afastavam a responsabilidade em quaisquer outros casos, incluindo danos ou atrasos, independentemente da respetiva causa.

Perante a desconformidade do navio com as características garantidas, os proprietários invocaram essa cláusula para excluir a responsabilidade. A *House of Lords* recusou esta interpretação, por considerar que a sua aplicação à violação de uma garantia expressa teria como efeito prático esvaziar o conteúdo vinculativo do contrato, permitindo o incumprimento de obrigações essenciais sem qualquer consequência.

Por conseguinte, a jurisprudência inglesa tem sublinhado que este critério deve ser utilizado com prudência, como solução de *ultima ratio*, aplicável apenas nas situações em que a cláusula exoneratória elimina integralmente a responsabilidade por incumprimento. Quando a cláusula se limita a qualificar ou a reduzir a responsabilidade, sem afetar o

¹⁰³ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 117-118.

¹⁰⁴ SIMON WHITTAKER, “Exemption (...)”, cit., p. 1320.

¹⁰⁵ *House of Lords, Tor Line AB v. Alltrans Group of Canada Ltd*, [1984], W.L.R.. 48.

núcleo obrigacional do contrato, não se verifica uma incompatibilidade com a sua força vinculativa¹⁰⁶.

Por fim, importa notar que a invocação de cláusulas de exclusão ou de limitação de responsabilidade pode ainda ser afastada à luz dos princípios da *equity law*, designadamente, em situações de desigualdade relevante de poder negocial, traduzidas numa *inequality of bargaining power*¹⁰⁷. À semelhança do que sucede no direito norteamericano, a exclusão de cláusulas excessivas ou desproporcionadas é, além disso, indiretamente assegurada através da interpretação restritiva das mesmas segundo a regra da *contra proferentem*¹⁰⁸.

4.2 Ordenamentos jurídicos de *civil law*: Alemanha, França, Itália, Espanha.

4.2.1 Alemanha

Nos ordenamentos jurídicos de matriz continental, a limitação contratual da responsabilidade apresenta contornos próprios, embora se observe uma convergência relevante quanto às soluções de fundo. No direito alemão, os §§ 134, 138 e 242 do BGB, aplicáveis a todo o negócio jurídico, funcionam como limites transversais à autonomia privada, condicionando a validade das cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade.

Neste quadro, o legislador consagra expressamente a nulidade de qualquer convenção que exclua ou limite antecipadamente a responsabilidade do devedor por dolo, nos termos do § 276, n.º 3, do BGB, admitindo expressamente a exclusão da responsabilidade por atos dolosos de auxiliares, ao abrigo do § 278, segunda parte, do mesmo diploma.

¹⁰⁶ SIMON WHITTAKER, “Exemption (...)”, cit., p. 1320.

¹⁰⁷ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., p. 118.

¹⁰⁸ SIMON WHITTAKER, “Exemption (...)”, cit., pp. 1321-1324.

O regime das cláusulas contratuais gerais introduz um controlo acrescido. Com efeito, o § 309, n.º 7, do BGB proíbe, de forma expressa, a exclusão ou limitação da responsabilidade por danos à vida, à integridade física ou à saúde, bem como a exclusão da responsabilidade por culpa grave. Acresce o controlo geral de adequação previsto no § 307 do BGB, que afasta cláusulas que coloquem o aderente numa situação de desvantagem injustificada, designadamente quando afetem deveres contratuais essenciais (*Kardinalpflichten*) ou conduzam a um esvaziamento substancial do objeto do contrato.

A doutrina e a jurisprudência têm admitido de forma pacífica a exclusão ou limitação da responsabilidade extracontratual, embora alguns Autores suscitem reservas quanto à admissibilidade de uma cláusula destinada a afastar a responsabilidade por morte ou por danos corporais¹⁰⁹.

Para além dos limites gerais, o ordenamento jurídico alemão conhece restrições específicas em determinados regimes de responsabilidade pelo risco, que limitam a admissibilidade de convenções exoneratórias, como sucede, por exemplo, na responsabilidade do produtor (§ 14, primeira parte do ProdHaftG) e dos auditores (§ 323, n.º 4 do HGB), onde a limitação contratual é inadmissível¹¹⁰.

Em sentido diverso, o legislador aceita expressamente determinadas limitações quantitativas de responsabilidade, como sucede, quanto ao agente de viagens (§ 651h, n.º 1 do BGB), no setor bancário, no âmbito dos contratos de transferência bancária e de conta-corrente (parágrafos 676c, n.º 1, quarta e quinta frases, e 676g, n.º 4, quarta e quinta frases do BGB), ou no exercício de certas profissões liberais, como a advocacia, a consultoria fiscal e a revisão oficial de contas (§ 52, n.º 1 do BRAO; § 67a, n.º 1 do StBerG e § 54a, n.º 1 do WPO, respetivamente), soluções cuja articulação com os já mencionados limites gerais de validade têm suscitado discussão doutrinária¹¹¹.

¹⁰⁹ ANA PRATA, *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 216-217.

¹¹⁰ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 12-13.

¹¹¹ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 13-14.

A jurisprudência alemã acompanhou esta evolução num sentido progressivamente mais restritivo. Numa fase inicial, o *Reichsgericht* admitiu limites máximos de responsabilidade fixadas por cláusulas contratuais gerais, afastando-os apenas em situações de abuso manifesto. Posteriormente, a jurisprudência, em particular a do *Bundesgerichtshof*, passou a recusar a invocação desses limites em casos de violações graves dos deveres de cuidado, admitindo-os, apenas, em situações de negligência leve e, frequentemente, em articulação com a possibilidade de cobertura por seguro.

A doutrina, por seu turno, tende a aceitar a admissibilidade de limites máximos de responsabilidade quando negociados individualmente, acompanhando, porém, no âmbito das cláusulas contratuais gerais, em larga medida, a orientação restritiva da jurisprudência¹¹².

4.2.2 França

Em França, a exclusão ou limitação da responsabilidade por dolo e por culpa grave (*faute lourde*) é inadmissível¹¹³. Alguma doutrina estende a proibição à limitação ou exclusão relativa a danos corporais, independentemente do grau de culpa¹¹⁴.

Em contrapartida, a exclusão ou limitação da responsabilidade por culpa leve é, em regra, válida¹¹⁵, desde que não prive de substância a obrigação essencial do devedor, nos termos do artigo 1170.º do *Code civil*.

No que respeita à responsabilidade extracontratual assente na culpa, a jurisprudência francesa considera que as cláusulas contratuais que excluam ou limitem antecipadamente a responsabilidade são inadmissíveis, por violação da ordem pública¹¹⁶. Já no campo da

¹¹² ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 14-16.

¹¹³ FRANÇOIS TERRE et al., *Droit civil. Les obligations*, 12.^a ed., Éditions Dalloz, Paris, 2019, p. 947.

¹¹⁴ FRANÇOIS TERRE et al., *Droit civil. Les (...)*, cit., p. 949.

¹¹⁵ FRANÇOIS TERRE et al., *Droit civil. Les (...)*, cit., p. 944 e ANA PRATA, *Cláusulas (...)*, cit., pp. 184-187.

¹¹⁶ FRANÇOIS TERRE et al., *Droit civil. Les (...)*, cit., pp. 944-945 e ANA PRATA, *Cláusulas (...)*, cit., p.193.

responsabilidade objetiva, a admissibilidade dessas cláusulas permanece controvertida, não se tendo ainda consolidado uma orientação jurisprudencial uniforme¹¹⁷.

Para além destes limites gerais, o direito francês consagra diversas proibições legais expressas de cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade. Assim sucede, por exemplo, nos contratos de transporte, nos termos do artigo L133-1.º do *Code de commerce*, bem como quanto à renúncia antecipada ao direito de indemnização em caso de cessação do contrato de trabalho, proibida pelo artigo L1231-4.º do *Code du travail*.

São inadmissíveis as cláusulas que limitam ou excluam a responsabilidade por produtos defeituosos, com exceção das situações em que sejam celebradas entre profissionais, nos termos do artigo 1245-14.º do *Code civil*. Afirma-se a natureza imperativa da responsabilidade dos hoteleiros por furto ou deterioração de bens depositados, nos termos do artigo 1953.º do *Code civil*, bem como da responsabilidade do empreiteiro, prevista no artigo 1792-5.º do *Code civil*, e do vendedor de edifícios a construir, nos termos do artigo 1646-1.º do *Code civil*, em conjugação com o artigo L261-16.º do *Code de la construction et de l'habitation*.

4.2.3 Itália

No direito italiano, a exclusão ou limitação da responsabilidade contratual por negligência simples é, em princípio, admissível. Em contrapartida, são juridicamente inadmissíveis as cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade nos casos de dolo ou de culpa grave, nos termos do artigo 1229.º, n.º 1, do *Codice civile*¹¹⁸.

São inválidas as limitações de responsabilidade quando o comportamento que causou o dano viole normas de ordem pública, nos termos do artigo 1229.º, n.º 2 do mesmo diploma¹¹⁹. Ao contrário do que sucede no direito francês, a opinião dominante não reconduz automaticamente a este limite todo o âmbito da responsabilidade civil

¹¹⁷ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., p. 119.

¹¹⁸ ANDREA TORRENTE et al., *Manuale di diritto privato*, 24.ª ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milão, 2019, p. 417.

¹¹⁹ ANDREA TORRENTE et al., *Manuale (...)*, cit., p. 774.

extracontratual, mas inclui, designadamente, as limitações de responsabilidade relativas a danos corporais¹²⁰.

Identificam-se, com especial relevo para a presente dissertação, dificuldades na aplicação do regime decorrentes da distinção entre a delimitação do objeto contratual e as verdadeiras cláusulas de limitação da responsabilidade. Nesse sentido, a *Corte di Cassazione* considerou inválida uma cláusula que fixava um valor máximo dos bens depositáveis num contrato bancário de depósito, por entender que, apesar de formalmente apresentada como delimitação do objeto do contrato, a estipulação operava, na prática, como uma limitação quantitativa da responsabilidade do banco, abrangendo inclusive situações de dolo e de culpa grave, em arrepio do artigo 1229.º do *Codice civile*¹²¹.

4.2.4 Espanha

Em Espanha, a exclusão da responsabilidade por dolo é expressamente proibida, nos termos do artigo 1102.º, segunda frase, do Código Civil espanhol, sendo entendimento dominante que esta proibição se estende igualmente à culpa grave. A limitação da responsabilidade pode ainda ser considerada inadmissível por violação da ordem pública¹²².

Cláusulas desta natureza podem abranger pretensões indemnizatórias de natureza extracontratual. Reaparece, contudo, de forma particularmente sensível, a distinção entre a delimitação do objeto do contrato e a limitação de responsabilidade¹²³.

Por fim, as limitações de responsabilidade inseridas em cláusulas contratuais gerais encontram-se sujeitas a regras mais exigentes, sendo objeto de um controlo reforçado quanto à sua validade¹²⁴.

¹²⁰ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., p. 121.

¹²¹ ANDREA TORRENTE et al., *Manuale (...)*, cit., p. 811.

¹²² MANUEL GARCIA AMIGO, *Clausulas (...)*, cit., pp. 135-148.

¹²³ ALEXANDER BRUNS, *Haftungsbeschränkung (...)*, cit., pp. 121-122.

¹²⁴ MANUEL GARCIA AMIGO, *Clausulas (...)*, cit., pp. 237-239.

4.3 Elementos de unificação do direito privado

Os princípios UNIDROIT e os Princípios de Direito Europeu dos Contratos (*Principles of European Contract Law*, “PECL”) afirmam-se como instrumentos de *soft law* orientados para a construção de um núcleo comum europeu do direito dos contratos, procurando ultrapassar a clivagem tradicional entre o direito civil continental e a *common law*. Ambos tomam como referência implícita a solução adotada na Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG”).

A liberdade contratual assume um papel estruturante nestes regimes, abrangendo não apenas a liberdade de celebração, mas também a liberdade de estipulação do conteúdo contratual, conforme resulta do artigo 1.1 dos princípios UNIDROIT e do artigo 1:102 dos PECL. Não é, porém, ilimitada, encontrando limites de natureza imperativa, desde logo no princípio da boa fé, que atua como critério de controlo da autonomia privada, nos termos do artigo 1.7 dos Princípios UNIDROIT e do artigo 1:201 dos PECL.

No plano das cláusulas exoneratórias, os instrumentos consagram mecanismos de controlo material de cláusulas que confirmam vantagens excessivas a uma das partes, admitindo a sua anulação ou adaptação, por via judicial, do contrato, nos termos do artigo 3.2.7 dos Princípios UNIDROIT e do artigo 4:109 dos PECL.

No âmbito das cláusulas contratuais gerais, os princípios UNIDROIT afastam as “cláusulas surpresa”, aquelas que, pela sua natureza ou conteúdo, uma parte razoável não poderia esperar encontrar no contrato, atendendo às circunstâncias da negociação e à apresentação global do clausulado. Estas, por frustrarem expectativas legítimas da contraparte, não produzem efeitos, nos termos do artigo 2.1.20 dos princípios UNIDROIT.

Já os PECL excluem as cláusulas não negociadas que provoquem um desequilíbrio significativo em detrimento de uma das partes, sempre que tal desequilíbrio seja contrário à boa fé, conforme o artigo 4:110, n.º 1.

Os princípios UNIDROIT vedam as cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade por incumprimento quando estas se revelem “grosseiramente injustas”, nos termos do artigo 7.1.6. Em paralelo, os PECL consideram tais cláusulas inadmissíveis

sempre que sejam incompatíveis com as exigências da boa fé e *fair dealing*, nos termos do artigo 8:109.

Nenhum dos regimes fixa limites concretos em matéria de exclusão ou limitação da responsabilidade contratual, nem quanto à renúncia antecipada a direitos, remetendo a apreciação da validade destas cláusulas para uma avaliação casuística, orientada pelos princípios da boa fé e do equilíbrio negocial.

4.4 Síntese comparativa

Da análise dos ordenamentos jurídicos estrangeiros resulta uma convergência quanto à admissibilidade da limitação e exclusão convencional da responsabilidade civil e da renúncia antecipada a direitos, ainda que fundada em construções dogmáticas distintas¹²⁵.

Tanto nos sistemas de *common law* como nos ordenamentos de tradição continental, admite-se a distribuição contratual do risco através de cláusulas de exclusão ou de limitação da responsabilidade, desde que respeitado um nível mínimo de tutela. Este nível mínimo passa pela inadmissibilidade da exclusão da responsabilidade civil por comportamentos especialmente graves, designadamente, em caso de dolo e de culpa grave¹²⁶, bem como na rejeição de cláusulas que esvaziem o conteúdo essencial da obrigação ou a força vinculativa do contrato.

As divergências situam-se sobretudo no grau de abertura à exclusão da responsabilidade por incumprimento por culpa leve e nos mecanismos de controlo adotados. Nos sistemas de *common law*, o controlo é predominantemente casuístico, assente em critérios como *unconscionability*, *public policy* e *equity*. Os ordenamentos de tradição de *civil law*,

¹²⁵ Confirmando esta convergência, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria (...)*, cit., p. 602.

¹²⁶ Sem prejuízo de, como se verifica pela evolução no sentido da limitação da responsabilidade, se identificar uma tendência para admitir a exclusão da responsabilidade também por culpa grave, veja-se a alteração ao Código Civil belga, em vigor desde 1 de janeiro de 2023, que passou a admitir cláusulas de exoneração do devedor nesses casos, in PAULO MOTA PINTO, “Cláusulas (...)”, cit., p. 972. Para a defesa, em Portugal, da validade de cláusulas de limitação e exclusão em caso de culpa grave, *ibid.*, p. 991.

assumem uma feição mais normativa, através de proibições legais imperativas e cláusulas gerais de boa fé e ordem pública.

Os instrumentos de *soft law*, em particular, os Princípios UNIDROIT e os PECL, refletem estas tendências, ao sujeitarem as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade a um controlo material fundado na boa fé e no equilíbrio negocial, afastando aquelas que se revelem grosseiramente injustas.

Em síntese, a renúncia antecipada a direitos, designadamente, mediante a exclusão ou a limitação da responsabilidade, afirma-se no plano comparativo como um mecanismo legítimo de conformação do vínculo contratual, sujeito a um controlo orientado pela preservação de um núcleo mínimo inderrogável da responsabilidade.

5 Delimitação do objeto contratual

O presente capítulo explora a viabilidade de distribuição do risco através de cláusulas delimitativas do objeto contratual.

Não obstante a posição adotada, a renúncia antecipada a direitos, em particular, a exclusão ou limitação da responsabilidade, não reúne aceitação unânime na doutrina nem na jurisprudência. Cabe ao redator do contrato reconhecer e acautelar essa realidade, em prejuízo da sua valoração pessoal, assegurando a adequada proteção dos interesses dos outorgantes e o reforço da segurança jurídica.

Neste contexto, não raras vezes, querendo as partes excluir ou limitar a responsabilidade civil, tal resultado pode ser alcançado mediante uma definição rigorosa do objeto contratual e, conseqüentemente, do perímetro do risco contratualmente assumido.

Para uma melhor compreensão do problema em análise, considere-se o seguinte exemplo: a Sociedade A celebra um contrato com o Banco de investimento B, através do qual a primeira, a troco de uma contraprestação monetária, se obriga a disponibilizar uma plataforma de *virtual data room* (“VDR”) no contexto de uma *due diligence* relativa ao processo de aquisição de uma sociedade¹²⁷.

No âmbito desse contrato, as partes estipulam que o *software* é disponibilizado *as is*, o que significa que é fornecido no exato estado em que se encontra, podendo apresentar erros ou *bugs*. Este tipo de cláusula, habitualmente designada *disclaimer of warranties*, à qual já se fez referência ao longo da presente dissertação, é frequente na prática contratual do setor. A sua função consiste em delimitar o objeto contratual, estabelecendo a obrigação de prestar um programa tal como é efetivamente fornecido, com as falhas ou

¹²⁷ Trata-se de uma prestação típica de *Software as a Service* (SaaS), em que é assegurado o acesso a uma aplicação informática remota, com gestão técnica da plataforma, incluindo manutenção, atualização e segurança. O cliente limita-se a utilizá-la, sem instalação local ou controlo da infraestrutura. V. NUNO SOUSA E SILVA, “Contratos (sobre bens) informáticos: notas sobre a formação, conteúdo, incumprimento e open source”, in *Revista de Direito Civil*, Ano IX, n.º 4, 2024, 695-729 (713).

limitações que nele subsistam, e não uma versão perfeita (tecnicamente inalcançável a nível informático)¹²⁸.

Em virtude de um *bug* decorrente de um erro de programação imputável à Sociedade A, que atribuía indevidamente privilégios de leitura a utilizadores não autorizados, a plataforma passou a permitir o acesso a documentos confidenciais do vendedor que, tendo sido obtidos pelo comprador, inviabilizaram a transação.

Embora, numa análise inicial, os danos pudessem ser imputados à Sociedade A a título de inadimplemento contratual, na modalidade de cumprimento defeituoso, importa atender ao conteúdo do contrato celebrado. As partes estipularam expressamente que o *software* poderia conter erros. Tal possibilidade integrou a definição do objeto contratual e materializou-se na execução da prestação. No âmbito desta relação contratual, a Sociedade A não estava obrigada a disponibilizar um *software* perfeito, e o risco da utilização do programa nessas condições corria por conta do Banco B.

A cláusula, ao delimitar o objeto do contrato e ao excluir deveres que, em regra, resultariam da boa fé ou da prática contratual corrente, afasta o critério de imputação que, à partida, seria aplicável. Salvo melhor opinião, o Banco B não poderia exigir a reparação dos danos decorrentes da falha técnica, na medida em que o risco da sua verificação foi expressamente assumido no contrato.

5.1 Noção e distinção de figuras próximas

São múltiplas as declarações destinadas a delimitar o objeto contratual, muitas delas enraizadas na vida quotidiana. Referimo-nos às frequentes menções de *não responsabilidade* constantes de letreiros, bilhetes ou avisos semelhantes, prática corrente em estacionamento, oficinas de reparação de automóveis, hotéis e clínicas de saúde relativamente a objetos de valor deixados pelos clientes, bem como em parques de campismo quanto ao equipamento dos campistas, no âmbito de contratos bancários de

¹²⁸ Exclui-se a responsabilidade do fornecedor por falhas ou deficiências no *software*, normalmente no que respeita ao desempenho, segurança ou inexistência de erros ou *bugs* do produto ou serviço prestado. Para um exemplo desta cláusula, v. NUNO SOUSA E SILVA, “Contratos (...)”, cit., pp. 715-716.

locação de cofre-forte¹²⁹ e, ainda, em autoestradas, quanto a danos nos veículos em virtude de objetos ou animais que se introduzam na faixa de rodagem¹³⁰.

Na nossa experiência, identificámos a seguinte cláusula, afixada num ginásio conhecido em Portugal: “*Não deixe artigos de valor no cacifo. O (...) não se responsabiliza por objetos roubados ou perdidos nos cacifos ou em qualquer zona do clube (...)*”. O jurista mais precipitado poderá qualificar esta declaração como uma cláusula de exclusão da responsabilidade. No entanto, é importante relembrar que o *nomen juris* não vincula.

Quando uma parte afirma que *não se responsabiliza*, pode não pretender (somente) afastar a responsabilidade por incumprimento, mas antes afastar a própria assunção de determinada obrigação¹³¹. A declaração acima introduzida, interpretada à luz dos critérios do artigo 236.º do CC e, sendo caso disso, dos artigos 10.º e 11.º do RJCCG, pode revelar a intenção de excluir do âmbito do contrato o dever de guarda¹³² que, na ausência dessa delimitação, poderia resultar da lei ou da boa fé¹³³.

Adaptando o exemplo à contratação B2B, pense-se num contrato de seguro celebrado entre empresas em que se estipula que determinados riscos ficam excluídos da cobertura. Apesar de, por vezes, tais estipulações serem designadas como cláusulas de exclusão da

¹²⁹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do conteúdo contratual”, in AA.VV., *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, UCE, Lisboa, 2002, 246-268 (247).

¹³⁰ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., pp. 254-256.

¹³¹ Neste sentido, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito (...)*, cit., p. 432; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito (...)*, cit., p. 243. Concretizando, no caso exposto a título de exemplo, tudo indica que seja essa a vontade real da parte, na medida em que o próprio contrato da cadeia de ginásios esclarece, em cláusula autónoma, que apenas procede à locação do cacifo, não assumindo qualquer obrigação de guarda dos bens aí colocados e não se responsabilizando, dentro dos limites legalmente admissíveis, por situações de perda, furto ou roubo.

¹³² Para o efeito, poderá relevar o facto de o ginásio não disponibilizar cadeado aos utilizadores, entre outros elementos que permitam concluir que não está em causa um contrato de depósito, mas, antes, um contrato de locação desse espaço.

¹³³ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., p. 248.

responsabilidade da seguradora, o que está verdadeiramente em causa é a delimitação do objeto do contrato, na medida em que esses riscos não integram o âmbito da obrigação¹³⁴.

Estaremos, assim, perante uma cláusula delimitativa do objeto contratual quando, por acordo prévio, as partes excluem¹³⁵ do contrato prestações que, sem esse acordo, dele fariam parte¹³⁶. Não está em causa uma modificação no plano da responsabilidade pelo inadimplemento, como sucede nas cláusulas de limitação e exclusão, mas antes uma definição do próprio conteúdo do dever assumido, no exercício da liberdade de estipulação consagrada no artigo 405.º do CC. A responsabilidade civil contratual pressupõe o não cumprimento de uma obrigação assumida, não podendo afirmar-se quando o dever em causa não integra o conteúdo da prestação.

¹³⁴ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas Limitativas e de (...)”, cit., p. 119.

¹³⁵ Em bom rigor, as cláusulas que delimitam o objeto contratual não têm necessariamente de excluir prestações, podendo igualmente ampliá-lo. Na nossa conceção, a delimitação visa balizar o objeto do contrato, também integrando prestações que, na ausência de estipulação expressa, dele não fariam parte. Circunscrevemos o objeto do presente estudo às cláusulas de delimitação negativa, por serem as que suscitam maiores dúvidas quanto à sua validade.

¹³⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., p. 249. Na jurisprudência, v. o Ac. do STJ de 9 de maio de 2019 (Nuno Pinto Oliveira), in dgsi.pt; Ac. do STJ de 4 de outubro de 2018 (António Joaquim Piçarra), in dgsi.pt.; e o Ac. do STJ de 7 de novembro de 1985 (Campos Costa) in dgsi.pt, anotado por ANTUNES VARELA, “Acórdão de 7 de novembro de 1985”, in RLJ, Ano 124.º, n.ºs 3802-3813, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, 49-63, 86-91 e 101-106. Neste último, discutia-se se o parque municipal de campismo de Lisboa, gerido pela CML, respondia pelo furto do reboque de um campista ocorrido no interior do parque. O artigo 5.º do respetivo Regulamento previa o seguinte: “A CML declina qualquer responsabilidade por acidentes, danos ou roubos dos campistas e seu material, ocorridos dentro da zona do parque”. Segundo o ilustre jurista, que, como se viu, protagoniza a tese da inadmissibilidade das cláusulas de exclusão da responsabilidade civil à luz do artigo 809.º do CC, o contrato não podia ser qualificado como depósito, uma vez que o parque não assumiu a obrigação de guarda das tendas e caravanas. A CML limitava-se, no seu ver, a facultar o gozo de um espaço de terreno e de determinadas instalações, pelo que o contrato deveria ser qualificado como misto de locação e prestação de serviços. O STJ acolheu igualmente essa qualificação.

Por essa razão, não se incluem neste conceito as cláusulas que alteram as obrigações emergentes do incumprimento (os “remédios”), como sucede, por exemplo, num contrato de fornecimento em que se estipula que, em caso de entrega de bens defeituosos, o fornecedor não fica obrigado à sua reparação ou substituição. Nesses casos, situamo-nos no campo da renúncia antecipada a direitos, uma vez que a obrigação apenas surge em consequência do incumprimento da obrigação primária, não integrando o conteúdo desta, antes se destinando a assegurar a sua efetivação¹³⁷.

Estas convenções não são isentas de dificuldades, especialmente na *law in action*, que não acompanha a aparente clareza da distinção na *law in the books*. Recorde-se que na análise das cláusulas de irresponsabilidade se concluiu, ao invés do sustentado por parte da doutrina, que o contrato conserva a sua força vinculativa, na medida em que subsistem para o credor diversos meios de tutela para além da indemnização.

Ora, as cláusulas delimitativas afastam do contrato a própria obrigação, o que implica a exclusão de todos os direitos que dela dependeriam. A posição do credor pode revelar-se mais gravemente afetada do que no caso das cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade¹³⁸ e, ao contrário destas, a sua validade é tida como indiscutível no plano dogmático. Por estas razões, impõe-se uma análise particularmente rigorosa da sua admissibilidade e dos respetivos limites.

5.2 Limites de admissibilidade e requisitos de validade da cláusula delimitativa

A admissibilidade das cláusulas delimitativas do objeto contratual encontra o seu primeiro limite nas normas imperativas, bem como nas exigências decorrentes da ordem pública¹³⁹ e dos bons costumes. A autonomia privada, consagrada no artigo 405.º do CC, legitima as partes a conformar o conteúdo do vínculo obrigacional, mas essa liberdade

¹³⁷ Conforme defendeu, em Espanha, MANUEL GARCIA AMIGO, *Clausulas (...)*, cit. pp. 98-102.

¹³⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., p. 251.

¹³⁹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., pp. 257-258.

não permite contrariar disposições legais imperativas, nem afastar limites estruturais que o ordenamento impõe à conformação do contrato.

Em primeiro lugar, acompanhamos ANA PRATA e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO ao afirmar que não podem ser afastadas as prestações que integram o núcleo essencial do tipo negocial escolhido, quando o contrato seja nominado. A eliminação desses deveres conduz à descaracterização do negócio, retirando ao contrato os traços que o qualificam juridicamente¹⁴⁰.

Por isso, não é admissível excluir a obrigação de entrega da coisa num contrato de compra e venda, afastar o dever de guarda num contrato de depósito, eliminar a obrigação de restituição do capital no contrato de mútuo ou negar ao locatário o gozo da coisa no contrato de locação. Em qualquer destes casos, a cláusula não se limita a distribuir riscos contratuais (ou a modular a responsabilidade civil, fosse esse o caso), antes atinge o próprio conteúdo estrutural da prestação assumida, esvaziando o contrato da sua identidade típica.

Importa considerar as prestações que, não sendo estruturalmente essenciais do tipo contratual, assumem relevo determinante na economia concreta do negócio. Afinal, a tipicidade não esgota o conteúdo juridicamente relevante do contrato, devendo articular-se com o fim contratual prosseguido pelas partes¹⁴¹.

Nesses casos, a sua exclusão não atinge apenas um dever acessório, antes compromete a utilidade económica que justificou a celebração do contrato. Novamente, neste cenário, a cláusula deixa de operar como mera distribuição do risco e passa a afetar a própria função do vínculo.

É o caso de uma cláusula que, num contrato de prestação de serviços para a organização de eventos, afastasse a obrigação de assegurar a coordenação logística entre os diversos prestadores envolvidos, ou de uma cláusula inserida nas condições contratuais de um *data*

¹⁴⁰ ANA PRATA, *Cláusulas (...)*, cit., pp. 139-140; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., pp. 258-259; e ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1155.

¹⁴¹ BRANDÃO PROENÇA, *Lições (...)*, cit., p. 494; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., p. 259; e ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Comentário (...)”, cit., p. 1155.

center que excluísse a obrigação de assegurar a integridade da informação aí alojada. Estes deveres revelam-se essenciais à concretização do fim contratual assumido pelas partes.

A experiência jurisprudencial francesa oferece um exemplo elucidativo, conhecido como o caso dos vagões frigoríficos. Uma empresa que assegurava o transporte em vagões refrigerados incluiu uma cláusula segundo a qual não garantia o congelamento da mercadoria transportada. Num litígio relativo à entrega de frangos deteriorados, em resultado de temperaturas internas próximas dos 42°C, o tribunal de primeira instância considerou a cláusula inválida, por entender que a exclusão daquela obrigação equivalia, na prática, à supressão do próprio objeto do contrato¹⁴².

Mais tarde, a *Cour de Cassation* anulou essa decisão, reconduzindo a questão ao regime das cláusulas de exclusão de responsabilidade e afirmando que apenas o dolo ou a culpa grave poderiam impedir a aplicação da estipulação¹⁴³. No entanto, salvo melhor opinião, não estava aqui em causa uma mera limitação das consequências do incumprimento, mas a própria definição do conteúdo da prestação devida. A cláusula não reduzia a responsabilidade, antes delimitava o objeto do contrato de modo a torná-lo funcionalmente inútil.

Face ao exposto, identificam-se os seguintes requisitos para a validade de uma cláusula delimitativa:

- (1) Ser conhecida e aceite, ainda que tacitamente, nos termos gerais, pelo contraente antes da perfeição do contrato onde está inserida;
- (2) Não contrariar normas imperativas (lei, costume, ordem pública)¹⁴⁴; e
- (3) Desempenhar uma função legítima de distribuição do risco, sem afetar a força vinculativa do contrato, suprimir obrigações essenciais ao tipo contratual ou

¹⁴² ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., p. 260.

¹⁴³ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas do (...)”, cit., p. 260.

¹⁴⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito (...)*, cit., pp. 431-432 e ANA PRATA, *Cláusulas (...)*, cit., pp. 139-140.

determinantes para a concreta economia do negócio e para a realização do seu fim¹⁴⁵.

5.2.1 *Mais exemplos: os Incoterms*

No comércio internacional, em especial no setor dos transportes, generalizou-se a utilização de cláusulas padronizadas identificadas pelas respetivas siglas em língua inglesa, destinadas a definir o local de entrega, o momento da transferência do risco e a repartição de custos entre as partes¹⁴⁶.

Com o objetivo de uniformizar o significado destas expressões, a CCI sistematizou os *Incoterms*, atualmente na versão de 2020, os quais, embora sem terem força de lei, vinculam as partes quando incorporados no contrato. Destacam-se, para efeitos deste trabalho¹⁴⁷:

- (1) **FOB** (*Free On Board*): a entrega dá-se a bordo do navio no porto de embarque, com a transferência do risco nesse momento;
- (2) **CIF** (*Cost, Insurance and Freight*): o vendedor suporta o transporte e o seguro até ao destino, mas o risco transfere-se no embarque;
- (3) **EXW** (*Ex Works*): a entrega ocorre nas instalações do vendedor, transferindo-se aí o risco para o comprador; e
- (4) **FAS** (*Free Alongside Ship*): a entrega ocorre quando a mercadoria é colocada ao lado do navio do transportador designado pelo comprador, mantendo-se o risco com o vendedor somente até esse momento.

¹⁴⁵ A título de exemplo, serão nulas as cláusulas que atribuam ao devedor a possibilidade de suspender discricionariamente o cumprimento do contrato ou de substituir livremente a prestação devida in ANA PRATA, *Cláusulas (...)*, cit., p. 148.

¹⁴⁶ MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2022, p. 833.

¹⁴⁷ CCI, *Incoterms 2020. Regras da ICC para a utilização de termos de comércio nacional e internacional*, trad. ICC Portugal, ICC Portugal, Lisboa, 2019, p. 21 e ss.

Alguns destes exemplos, amplamente reconhecidos e aceites pela jurisprudência¹⁴⁸, operam como cláusulas de delimitação do objeto contratual, na medida em que redefinem o conteúdo da obrigação de entrega e distribuem o risco entre as partes.

Tomando como exemplo a cláusula FAS, poder-se-ia, numa leitura apressada, sustentar que o vendedor exclui a responsabilidade por eventos ocorridos após a colocação da mercadoria junto do navio, incluindo os que resultem do respetivo carregamento a bordo¹⁴⁹.

No entanto, o que realmente sucede é que as partes, no exercício da autonomia privada, delimitam o conteúdo da prestação assumida e fixam o momento da transferência do risco. Ao fazê-lo, afastam a regra supletiva prevista no artigo 772.º do CC, segundo a qual a prestação deve ser efetuada no domicílio do devedor, bem como afastam a disposição especial relativa à transferência do risco nos contratos que envolvem transporte, constante do artigo 797.º do CC.

Releva, uma vez mais, o critério anteriormente identificado: quando se ultrapassa a função legítima de distribuição do risco e a transportadora exclui a responsabilidade por toda a mercadoria a carregar, transportar e descarregar, correndo esta “*por conta e risco do cliente*”, a cláusula deixa de operar como mera delimitação do objeto contratual e incorre em nulidade, como bem afirmou a jurisprudência¹⁵⁰.

¹⁴⁸ A título de exemplo, v. Ac. do STJ de 3 de fevereiro de 2005 (Oliveira Barros) in dgsi.pt e Ac. do STJ de 20 de setembro de 2011 (Martins de Sousa) in dgsi.pt.

¹⁴⁹ Podemos equacionar o seguinte clausulado: *o vendedor não se responsabiliza por danos ocorridos durante o carregamento da mercadoria pelo transportador.*

¹⁵⁰ Ac. do STJ de 9 de julho de 1991 (Miguel Montenegro), in dgsi.pt.

6 Conclusões

- (1) Todo o contrato envolve, em maior ou menor medida, um risco. Nas relações B2B, caracterizadas por uma negociação efetiva e tendencial paridade entre partes, é comum que os contraentes procedam à repartição antecipada do risco *ex contractu*.
- (2) A distribuição contratual do risco entre partes sofisticadas não coloca, em regra, uma parte à mercê da outra. Afirmar-se, antes, como técnica central da prática comercial contemporânea e como instrumento de eficiência económica e de segurança jurídica.
- (3) A autonomia privada legitima as partes a distribuir riscos em função dos seus interesses. Essa liberdade, porém, não é ilimitada. A distribuição de determinados riscos encontra limites em normas imperativas, na ordem pública e nos bons costumes.
- (4) A doutrina e a jurisprudência nacionais divergem quanto à extensão desses limites, em particular, no que respeita à renúncia antecipada a direitos e à admissibilidade de cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade civil.
- (5) No âmbito da renúncia a direitos, em regra admitida, assume particular relevo a renúncia antecipada de natureza abdicativa.
- (6) Parte da doutrina nacional proclama um princípio geral de irrenunciabilidade antecipada a direitos. Salvo melhor opinião, tal construção não ultrapassa uma projeção do artigo 809.º, cuja *ratio* reside na preservação da juridicidade da obrigação.
- (7) Um dos principais mecanismos de distribuição de riscos consiste nas cláusulas de limitação e de exclusão da responsabilidade.
- (8) A validade destas cláusulas tem suscitado leituras divergentes à luz do artigo 809.º. Uma orientação restritiva, protagonizada por ANTUNES VARELA, considera nula qualquer exclusão antecipada do direito à indemnização. Outra, mais conforme à *ratio* da norma, limita a proibição às situações em que a cláusula comprometa a coercibilidade da obrigação ou esvazie o seu conteúdo essencial.

- (9) A indemnização é apenas um dos meios de tutela do credor. Mesmo perante uma cláusula de exclusão, subsistem outros meios de tutela, o que reforça que a exclusão da indemnização por culpa leve não elimina a força vinculativa da obrigação.
- (10) A doutrina e a jurisprudência maioritárias admitem a exclusão da responsabilidade por culpa leve, sobretudo em contratos B2B, mas afastam-na quanto a dolo ou culpa grave. É o que resulta do artigo 809.º e, assim não fosse, da ordem pública, nos termos do artigo 280.º, n.º 2, do CC.
- (11) A análise comparada evidencia que a exclusão da responsabilidade por culpa leve é, em regra, admitida, ainda que sujeita a um controlo fundado na boa fé e na preservação de um núcleo mínimo inderrogável de responsabilidade.
- (12) As cláusulas de limitação da responsabilidade não são, em nosso entender, proibidas pelo artigo 809.º. O próprio legislador admite uma das suas manifestações paradigmáticas, a cláusula penal indemnizatória do artigo 810.º do CC, a qual, embora dogmaticamente distinta, é uma forma de limitação da responsabilidade.
- (13) O regime das cláusulas de limitação distingue-se do das cláusulas de exclusão, não dependendo a sua validade da distinção entre culpa leve e culpa grave, desde que não sejam ultrapassados os limites da ordem pública, do equilíbrio negocial e não seja desvirtuado o conteúdo do contrato.
- (14) No âmbito das transações de M&A, em especial no SPA, as declarações e garantias funcionam como instrumentos de distribuição do risco contratual, podendo traduzir uma assunção de responsabilidade ou um dever autónomo de prestar, evidenciando que a repartição do risco não opera apenas pela modulação da responsabilidade, mas também por outras figuras no exercício da autonomia privada.
- (15) A correta delimitação do objeto contratual afirma-se como instrumento autónomo de distribuição do risco.
- (16) Muitas cláusulas qualificadas como exoneratórias correspondem, em rigor, a cláusulas delimitativas do objeto contratual. Enquanto as primeiras modulam a responsabilidade, as segundas definem o próprio âmbito da obrigação.
- (17) As cláusulas delimitativas encontram limites próprios: (i) devem ser conhecidas e aceites antes da perfeição do contrato; (ii) não contrariar normas imperativas,

costume ou a ordem pública; e (iii) desempenhar uma função legítima de distribuição do risco.

- (18) Os *Incoterms* podem assumir uma função de delimitação do objeto contratual, ao definirem o conteúdo da obrigação de entrega e o momento da transferência do risco. Ao fazê-lo, afastam a aplicação de regras supletivas e asseguram uma distribuição legítima do risco entre as partes, dentro dos limites da autonomia privada.

Bibliografia

- AMIGO, MANUEL GARCIA, *Clausulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual*, Editorial Tecnos, Madrid, 1965.
- ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, “Comentário ao artigo 809.º”, in BRANDÃO PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil*, UCE, Lisboa, 2018, 1145-1157.
- ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, “Da renúncia antecipada aos meios de tutela patrimonial”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), et al., *II Encontros de Direito Civil: A tutela dos credores*, UCE, Lisboa, 2020, 11-46.
- ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, “A interpretação do contrato”, in *Revista de Direito Comercial*, 2024, 103-132, disponível em www.revistadedireitocomercial.com.
- ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, “Equilíbrio negocial e fair dealing no Direito dos contratos”, in ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Equilíbrio Negocial*, UCE, Lisboa, 2024, 81-131.
- BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, “Ainda o problema da fixação contratual dos direitos do credor: as cláusulas sole remedy, basket amount e no consequential loss”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 80.º, n.ºs 1-2, Lisboa, 2020, 119-151.
- BETTI, EMÍLIO, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Tomo II, trad. Fernando de Miranda, Coimbra Editora, Coimbra, 1969.
- BRUNS, ALEXANDER, *Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.
- CCI, Incoterms 2020. *Regras da ICC para a utilização de termos de comércio nacional e internacional*, trad. ICC Portugal, ICC Portugal, Lisboa, 2019
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA, “Contratos petrolíferos: riscos específicos e soluções típicas”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2015, 189-212.
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

- COELHO, FRANCISCO PEREIRA, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, reimp., Almedina, Coimbra, 1998.
- CORDEIRO, MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2017.
- CORDEIRO, MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, vol. VI, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2019.
- CORDEIRO, MENEZES, *Direito Comercial*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2022.
- CORDEIRO, MENEZES, *Direito Bancário*, Tomo I, 7.^a ed., Almedina, Coimbra, 2023.
- COSTA, ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12.^a ed., Almedina, Coimbra, 2009.
- DUARTE, RUI PINTO, *A Interpretação dos Contratos*, Almedina, Coimbra, 2017.
- FARNSWORTH, E. ALLAN, *Farnsworth on Contracts*, vol. I, 3.^a ed., Aspen Publishers, Nova Iorque, 2004.
- FARNSWORTH, E. ALLAN, *Farnsworth on Contracts*, vol. II, 3.^a ed., Aspen Publishers, Nova Iorque, 2004.
- GOMES, JOSÉ FERREIRA, *M&A: Aquisição de Empresas e Participações Sociais*, AAFDL, Lisboa, 2023.
- LEITÃO, MENEZES, *Direito das obrigações*, vol. I, 15.^a ed., Almedina, Coimbra, 2021.
- LEITÃO, MENEZES, *Direito das obrigações*, vol. II, 13.^a ed., Almedina, Coimbra, 2021.
- LIMA, PIRES DE e VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das obrigações*, AAFDL, Lisboa, 2003.
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, 3.^a reimp., Almedina, Coimbra, 1985.
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO e GOMES, JÚLIO, “A Hardship Clause e o Problema Da Alteração Das Circunstâncias (Breve Apontamento)”, in Revista MANUEL AFONSO VAZ e J. A. AZEREDO LOPES (coord.), *Juris et de Jure: Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, 17-40.

- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Cláusulas limitativas do conteúdo contratual”, in AA.VV., *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, UCE, Lisboa, 2002, 246-268.
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade*, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2015, 9-29.
- NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 19.^a ed., Ediforum, Lisboa, 2016.
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE, “Cláusulas de Irresolubilidade e Cláusulas de Exclusão da Responsabilidade: Ainda Sobre a Gestão Contratual do Risco e a Proibição de Renúncia Antecipada a Direitos”, in Filipe Cassiano dos Santos (coord.), et al., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Pinto Monteiro*, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, 821-838 (824 e ss.).
- OLIVEIRA, MANUEL PINTO DE, *Princípios de Direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- PINTO, CARLOS ALBERTO MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., 2.^a reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- PINTO, PAULO MOTA, “Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade por condutas não dolosas do devedor”, in Filipe Cassiano dos Santos (coord.), et al., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Pinto Monteiro*, vol. I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, 955-993.
- PIRES, CATARINA MONTEIRO, “Cláusulas de acordo integral e cláusulas de solução única ou de ‘remédio’ único”, in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.), et al., *II Encontros de Direito Civil: A tutela dos credores*, UCE, Lisboa, 2020, 67-86.
- PRATA, ANA, *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*, Almedina, Coimbra, 2005.
- PRATA, ANA, “Comentário ao artigo 809.º”, in ANA PRATA (coord.), *Código Civil Anotado*, vol. I, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2019, 1053-1055.

- PROENÇA, BRANDÃO, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 4.^a ed., UCE, Lisboa, 2023.
- SILVA, NUNO SOUSA E, “Contratos (sobre bens) informáticos: notas sobre a formação, conteúdo, incumprimento e open source”, in *Revista de Direito Civil*, Ano IX, n.º 4, 2024, 695-729.
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7.^a ed., reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- TERRE, FRANÇOIS et al., *Droit civil. Les obligations*, 12.^a ed., Éditions Dalloz, Paris, 2019.
- TORRENTE, ANDREA et al., *Manuale di diritto privato*, 24.^a ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milão, 2019.
- VARELA, ANTUNES, “Acórdão de 7 de novembro de 1985”, in RLJ, Ano 124.º, n.ºs 3802-3813, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, 49-63, 86-91 e 101-106.
- VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.^a ed., Almedina, Coimbra, 1997.
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE e VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.^a ed., reimp., Almedina, Coimbra, 2019.
- WHITTAKER, SIMON, “Exemption Clauses”, in BEALE, HUGH G. (org.), *Chitty on Contracts – General Principles*, vol. I, 35.^a ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2023, 1307-1438.

Índice de jurisprudência

Ac. do STJ de 2 de julho de 1981 (Solano Viana), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 7 de novembro de 1985 (Campos Costa) in dgsi.pt

Ac. do STJ de 9 de julho de 1991 (Miguel Montenegro), in dgsi.pt

Ac. do STJ de 26 de março de 1998 (Tomé de Carvalho), in dgsi.pt

Ac. do STJ de 3 de fevereiro de 2005 (Oliveira Barros) in dgsi.pt

Ac. do STJ de 02 de dezembro de 2010 (Álvaro Rodrigues), in dgsi.pt

Ac. do STJ de 12 de maio de 2011 (Granja da Fonseca), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 20 de setembro de 2011 (Martins de Sousa) in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 1 de março de 2016 (Fernandes do Vale), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 14 de dezembro de 2016 (Fonseca Ramos), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 4 de outubro de 2018 (António Joaquim Piçarra), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 13 de fevereiro de 2019 (Júlio Gomes), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 9 de maio de 2019 (Nuno Pinto Oliveira), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 7 de setembro de 2020 (Pinto de Almeida), in dgsi.pt.

Ac. do STJ de 7 de dezembro de 2023 (Maria da Graça Trigo), in dgsi.pt.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de março de 2008 (José Augusto Ramos), in dgsi.pt.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de julho de 2008 (Luís Espírito Santo), in dgsi.pt.

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de outubro de 2013 (Olindo Geraldês), in dgsi.pt.

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2018 (Alberto Ruço), in dgsi.pt.

Índice de jurisprudência estrangeira

Supreme Court of Ohio, Pittsburgh, Cincinnati, Chicago & St. Louis Railway Co. v. Kinney, [1916] 115 N.E. 505.

House of Lords, Tor Line AB v. Alltrans Group of Canada Ltd, [1984], W.L.R. 48.