

CONSELHO DISTRITAL DO PORTO  
DA ORDEM DOS ADVOGADOS



PRÉMIO  
DR. JOÃO LOPES CARDOSO

Trabalhos premiados

II



ALMEDINA  
2005

# A Redução Conservadora da Eficácia das Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Face ao Regime das Cláusulas Contratuais Gerais

Sónia de Carvalho\*

*"Utile non debet per inutile vitari"*  
in *Sexto Livro das Decretais*

## I. DA REDUÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

A Redução do negócio jurídico é uma questão que se levanta quando *"num negócio jurídico existe um motivo de nulidade que só toca directamente a uma parte do respectivo conteúdo; quando o negócio só quanto a parte do seu conteúdo está em oposição com um preceito legal que tenha como sanção a nulidade. E trata-se de saber se essa nulidade parcial (hoc sensu) ficará circunscrita àqueles elementos do conteúdo do negócio que por ela são directamente atingidos ou contaminará, reflexamente, todos os outros, arrastando, consigo, portanto a nulidade total"*<sup>1</sup>.

Esta figura do Direito não se encontra circunscrita à nulidade, sendo também aplicável perante a simples anulabilidade. Por outro lado, como observou Rui de Alarcão<sup>2</sup>, no seguimento de Manuel de Andrade, a redução pode, por via da analogia, *"pôr-se quanto a hipóteses de mera ou simples ineficácia, e quanto a uma pluralidade de negócios relacionados entre*

\* Menção honrosa.

<sup>1</sup> Manuel de Andrade, *Sobre as Cláusulas de liquidação de partes sociais pelo último balanço*, 1955, págs. 64-65.

<sup>2</sup> In *Invalidez dos Negócios Jurídicos, Anteprojecto para o novo Código Civil*, BMJ n.º 89, pág. 254.

*si por força da lei ou da vontade das partes*". Esta posição é partilhada por grande parte da doutrina, nomeadamente, Antunes Varela e Pires de Lima<sup>3</sup> e mais recentemente, por Ewald Hörster de acordo com o qual a regra do art. 292.º do CC "*deve ser aplicada, por analogia, aos casos em que existe uma pluralidade de negócios jurídicos, interligados entre si por razões jurídicas e/ou económicas, ou em que uma negociação complexa (einheitliches Vertragswerk) tiver sido realizada por vários negócios parcelares sobre a matéria*", entendendo o citado Autor que "*o mesmo vale para contratos em cadeia (Kettenverträge) que foram celebrados em ordem a evitar a conclusão de um contrato único com duração excessiva.*" Sustenta o Autor que, neste caso, "*é possível reduzir a duração a um contrato inválido a um contrato parcialmente válido em proporção ao tempo reduzido.*"<sup>4</sup>

Podemos, assim, falar de redução quando o negócio jurídico, por alguns dos seus elementos ou aspectos, está em contradição com a lei, e a contradição é causa de nulidade ou anulabilidade.

A doutrina sentiu, desde logo, a necessidade de saber se a nulidade ou anulabilidade ficava localizada ou alastrava ao negócio jurídico no seu todo. O que, dito de outra forma, é perguntar "*A parte doente é amputada e o acto reduz-se à parte sã, que vale e produz efeitos, ou a parte sã sofre contágio e nada se aproveita? Vitatur sed non vitiat ou vitatur et vitiat?*"<sup>5</sup>

Para resolver esta questão a doutrina desenvolveu o critério da vontade hipotética ou conjectural das partes. Este critério consiste em averiguar aquilo que as partes teriam querido se soubessem que o negócio era parcialmente inválido e não o pudessem realizar validamente em toda a sua plenitude. Caso se conclua que as partes preferiam não realizar qualquer negócio, deve-se optar pela invalidade total. Se, pelo contrário, se concluisse que as partes sempre o teriam "*realizado na parte não directamente atingida pela invalidade, deve ter lugar a redução do negócio jurídico*".<sup>6</sup>

Galvão Telles, por outro lado, sustenta a aplicação do critério da separabilidade ou divisibilidade, de acordo com a qual a "*nulidade deve*

<sup>3</sup> In *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª edição, anotação ao artigo 292.º, ponto 2, pág. 268.

<sup>4</sup> In *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Almeida, Coimbra, 1992 pág. 599.

<sup>5</sup> Galvão Telles, *Redução do Negócio Jurídico*, Revista dos Tribunais, Ano 71.º, 1953, pág. 290.

<sup>6</sup> Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, 1993, págs. 625-626. Também, nesse sentido, vide Rui de Alarcão, *Invalidez dos Negócios Jurídicos*, cit., pág. 255.

ser i  
poss  
nada  
prim  
dina  
negó  
Para  
dade  
do ne  
que  
prim  
parte

este c  
duas.

conje  
a sua  
real,  
natura  
que o  
partes  
as par

1  
reduç  
negóc  
quem  
favorá  
Alemã

1  
valida

7

8

está in

incindiv

9

Alarcão

11

pág.65 e

ser restrita à parte ilegal ou genérica, consoante essa parte e a outra possam ou não separar-se. Há que averiguar se as duas partes, a inquinada e a sã, podem ter sortes diferentes – a vida da segunda, a morte da primeira; ou se pelo contrário um nexa forte de coordenação ou subordinação as irmana no mesmo destino, de tal maneira que, não podendo o negócio jurídico valer integralmente, também não valerá parcialmente.”<sup>7</sup> Para o citado Autor, perante a invisibilidade do negócio jurídico há nulidade total. Quando é possível a divisão entre a parte sã e a parte inquinada do negócio, há redução e por conseguinte validade parcial. O Autor admite que a indivisibilidade pode ser objectiva ou subjectiva, referindo-se a primeira ao conteúdo do negócio jurídico e a segunda à vontade das partes<sup>8</sup>.

Estamos de acordo com o Ilustre Professor quando este conclui que este critério e o critério da vontade conjectural são coincidentes, “são as duas faces do mesmo conceito”<sup>9</sup>.

Contudo, é necessário não esquecer que, no critério da vontade conjectural, a vontade dos contraentes não é a sua vontade efectiva, “mas a sua vontade hipotética, conjectural, como que virtual; não uma vontade real, mas como que fingida ou construída pelo juiz”.<sup>10</sup> Daí, que seja natural haver dúvidas sobre a vontade hipotética das partes, na medida em que o processo de investigação da vontade hipotética ou conjectural das partes não obedece a um esquema rígido e tem de se ter em linha de conta as particularidades do caso concreto.

Face a este problema, surgiram duas posições: uma, favorável à redução, aceitando a existência de uma presunção de divisibilidade do negócio com a imediata consequência de o ónus da prova recair sobre quem invoca a indivisibilidade do negócio para obstar à redução e outra, favorável à invalidade total, consagrada no § 139 do BGB (Código Civil Alemão).

A posição assumida no Código Civil Alemão parte da ideia de que a validade parcial do negócio exige sempre uma base volitiva, uma vontade

<sup>7</sup> *Op cit*, pág. 292.

<sup>8</sup> Nesse sentido, escreve o Autor, *op cit*, pág. 292, que “A indivisibilidade objectiva está insita no acto, a segunda é nele introduzida pelos outorgantes que o tornam incindível”.

<sup>9</sup> In *Redução do Negócio Jurídico*, cit, pág. 292. Também, nesse sentido, Rui de Alarcão, *Invalidez dos Negócios Jurídicos*, cit, nota 140, pág. 256.

<sup>10</sup> Manuel de Andrade, *Sobre as Cláusulas de liquidação de partes sociais*, cit, pág. 65 e *Teoria geral da Relação Jurídica*, Vol II, Reimpressão, Coimbra, 1964, pág. 429.

real ou, no mínimo, uma vontade hipotética, pois “a alma dos negócios jurídicos é a vontade dos contraentes.”<sup>11</sup>

A favor da primeira posição, favorável à Redução, é invocado o princípio da conservação do negócio jurídico segundo o qual entre a nulidade e a validade do negócio deve prevalecer esta última.

Neste sentido, também é invocado o princípio da proporcionalidade entre a causa e o efeito, nos termos do qual se entende que “Se a causa da nulidade diz respeito só a uma parte do negócio, só essa parte deve ser anulada”<sup>12</sup>.

Foi, aliás, esta posição que foi assimilada pelo Direito Canónico que a consubstanciou na máxima latina “*Utile non debet per inutile vitiari*”, que, com o correr dos séculos, assumiu a forma sintética de “*Utile per inutile non vitiatur*”, a qual ainda há poucos anos era muito utilizada pela doutrina e pelos Tribunais.<sup>13</sup>

Também foi esta solução doutrinal que foi acolhida pelo legislador português, conforme se pode alcançar da leitura do art. 292.º do CC e do art 9.º do Anteprojecto do Código Civil referente a esta matéria, no qual Rui de Alarcão<sup>14</sup> expressamente afirma que é a esta doutrina, ainda dominante, que nos devemos manter fiéis.<sup>15</sup>

## II. DA REDUÇÃO NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

Face ao disposto no art. 292.º do CC, que expressamente estabelece que “A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem

<sup>11</sup> Manuel de Andrade, *Sobre as Cláusulas de liquidação de partes sociais*, cit., pág. 66.

<sup>12</sup> Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol II, cit., pág. 430. O Autor acrescenta que pode ser oposta a estes princípios a ideia que a validade parcial do negócio não tem qualquer apoio enquanto não for provada a vontade hipotética das partes, pois, nem se pode estribar na vontade real, nem na vontade hipotética das partes.

<sup>13</sup> Vide Galvão Telles, *op cit*, pág. 291.

<sup>14</sup> *Invalidade dos Negócios Jurídicos*, cit., págs. 257-258. Também nesse sentido Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português*, cit., pág. 597, nota 87. Em sentido oposto, numa perspectiva de *iure condendo* Manuel de Andrade mostra-se favorável à solução do Código Alemão, ressalvadas algumas alterações propostas pelo Autor. Cfr. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, cit., págs. 430 e ss..

<sup>15</sup> Sobre a comparação entre a redução e a conversão do negócio jurídico vide Luís Carvalho Fernandes, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Quid Iuris, Lisboa, 1993, págs. 551 e ss..

a pa  
sua j  
Hör:  
no a

que  
sido  
cont

ao e:  
cio.  
dade  
dela  
bran  
Se n  
dade

redu  
inva  
viol:  
Nest  
gica  
pros  
em c  
e ef  
norm  
qual  
da a

os ar  
ser ci  
a inv  
efeite  
Gera

inclu  
distir  
pág.

a parte viciada”, o negócio invalidado fica automaticamente reduzido à sua parte válida. Isto, sem prejuízo, da possibilidade, observada por *Ewald Hörster* de ocorrer a confirmação da parte anulável, ao abrigo do disposto no art. 288.º do CC<sup>16</sup>.

Assim, parece que, face à redacção do art. 292.º, podemos concluir que há sempre redução, salvo se for demonstrado que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada, uma vez que, esta era essencial para os contraentes.<sup>17</sup>

A nossa lei seguiu, e bem, em nosso entender, a doutrina tradicional ao estabelecer uma presunção de divisibilidade ou separabilidade do negócio. Assim, recai sobre o contraente que pretende a declaração de invalidade total o ónus de provar que a vontade hipotética das partes ou de uma delas, no momento de celebração do negócio, era no sentido de não celebrarem o negócio se soubessem que este não podia valer na sua plenitude. Se não lograr fazer essa prova, a invalidade parcial não determina a invalidade total.<sup>18</sup>

Porém, conforme destaca o Professor Mota Pinto, há casos em que a redução deve ter lugar mesmo que a vontade hipotética fosse no sentido da invalidade total, nomeadamente, quando a invalidade parcial resultar da violação de uma norma que se destinava a proteger uma parte da outra. Nesta situação, há lugar àquilo que o Autor designa de “*redução teleológica*”, a qual é justificada pela necessidade de realizar as finalidades prosseguidas pela norma violada. Outra das situações referidas pelo Autor em que deve ocorrer a “*redução teleológica*” e manter-se o contrato válido e eficaz, diz respeito à violação por uma cláusula do contrato, de uma norma destinada a proteger uma parte contra a supremacia da outra, na qual uma solução diversa da redução viria frustrar a finalidade protectora da aludida norma<sup>19</sup>. O mesmo é sustentado para os casos em que é violada

<sup>16</sup> In *A Parte Geral do Código Civil Português*, cit., pág. 597.

<sup>17</sup> Observa *Ewald Hörster* que a regra do art. 292.º tem correspondência legal com os arts. 884.º, 902.º, 911.º e o 981.º n.º 2 do C.C., alertando para o facto que esta não pode ser confundida com os casos atípicos de “invalidade unilateral” nos quais, por força da lei, a invalidade não pode ser oposta por um contraente ao outro, de maneira que entre si os efeitos produzem-se na íntegra (vg. a situação prevista no art. 892.º do C.C.). Cfr. *A Parte Geral do Código Civil Português*, cit., pág. 597.

<sup>18</sup> Nesse sentido ver Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit. págs. 627 e ss.

<sup>19</sup> O Autor destaca como exemplo os contratos de arrendamento em que são incluídas normas que prevêm fundamentos de denúncia e resolução pelo senhorio, distintos dos previstos na lei e, por isso, nulos. (Cfr. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 628.

uma norma imperativa, destinada a proteger a outra parte contra a insegurança, logro e exploração.<sup>20</sup>

O citado Autor refere, igualmente, que o alemão *Flume* tem a mesma posição face aos casos em que a parte inválida do negócio contém uma regulamentação que atribui um direito a uma só das partes ou funciona exclusivamente a favor de uma delas.<sup>21</sup>

Outra das situações destacadas pelo Autor diz respeito à ocorrência de uma invalidade parcial, que, sob uma perspectiva actual, é conforme à boa fé, devendo, por isso, manter-se o restante conteúdo do negócio, mesmo que a vontade hipotética, reportada ao momento da conclusão do negócio, fosse oposta a essa manutenção.

Esta solução, sem dúvida, que apela à ideia de Boa fé presente no art. 239.º do CC a propósito da integração do negócio jurídico. Observando o mesmo Autor que o problema da redução "*se pode reconduzir a um problema de integração, pois as partes podiam ter resolvido expressamente o problema, se o tivessem previsto*"<sup>22</sup>. Para além da ideia de Boa fé constante no art. 239.º, são ainda destacados pelo aludido Professor o artigo 762.º que consagra, como princípio geral do cumprimento das obrigações, o dever das partes procederem de boa fé<sup>23</sup> e a cláusula geral do art. 334.º do CC que veio consagrar, entre nós, a figura do Abuso de direito, cujo fundamento radica na ideia que os direitos devem ser exercidos sem violação dos ditames da boa fé, sob pena do seu exercício, até aí legítimo, se tornar ilegítimo.

De salientar que Rui de Alarcão no Anteprojecto para o Novo Código Civil, na parte respeitante à Invalidade dos Negócios Jurídicos, já pugnava pela inserção desta ideia de Boa fé no âmbito da redução, ao sugerir a seguinte redacção da segunda parte do art. 9.º do aludido ante-

<sup>20</sup> Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 628. O Ilustre Professor refere como exemplo a situação prevista no n.º 3 do art. 1146.º do Código Civil relativamente ao qual a vontade hipotética do mutuante, muitas vezes, seria no sentido da invalidade total.

<sup>21</sup> Refere Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 628, nota 1, que *Flume* deixa, no entanto, em aberto a questão de saber se também a outra parte pode prevalecer-se de nulidade total com fundamento em redução.

<sup>22</sup> Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 629.

<sup>23</sup> Antunes Varela e Pires de Lima, *Código Civil Anotado*, Vol II, 4.º ed., Coimbra Editora, 1997, anotação ao art. 762.º, pág. 4 nota 5, doutrinam que o art. 762.º do mesmo diploma ao referir o dever das partes em proceder de boa fé consagra "*um dever social de agir com lealdade, correcção, diligência e a lisura exigíveis das pessoas, conforme as circunstâncias de cada acto jurídico*".

projecto "A redução pode ainda ter lugar, apesar de não ser nesse sentido a vontade conjectural das partes, se a boa fé assim o exigir".<sup>24</sup>

Entendia o Professor, como mais tarde entendeu Mota Pinto, que esta era a doutrina razoável, e que estava em perfeita sintonia com a solução já proposta pelo mesmo Autor a propósito da matéria de integração dos negócios jurídicos.<sup>25</sup>

Contudo, outra foi a redacção final do art. 292.º do CC, no qual não foi acrescentada essa segunda parte referente à Boa fé proposta por Rui de Alarcão. Em nossa opinião, todavia, deve ser entendido que a redução é indissociável da Boa fé, podendo mesmo ser imposta por obediência a este corolário do Direito. Adoptamos esta posição tendo presente que, conforme demonstrou Mota Pinto, a eficácia plena da norma violada pela parte inválida do contrato, muitas vezes assim o impõe, especialmente quando estão em causa normas destinadas a proteger a parte mais fraca ante a supremacia da outra parte, assunto que iremos desenvolver de seguida, quando analisarmos o instituto da Redução no âmbito do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelos DL 220/95, de 31 de Agosto e DL 249/99, de 7 de Julho, que veio instituir o regime das Cláusulas Contratuais Gerais.

### III. DA REDUÇÃO NO REGIME DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

As Cláusulas Contratuais Gerais<sup>26</sup> ou Contratos de Adesão<sup>27</sup>, que o Prof. Mota Pinto considerou como "*uma manifestação jurídica da mo-*

<sup>24</sup> *Invalidez dos Negócios Jurídicos*, cit., pág. 258.

<sup>25</sup> Nesse sentido, vide do citado Autor *Interpretação e Integração dos Negócios Jurídicos*, Anteprojecto para o Novo Código Civil, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 84, pág. 329 e ss. O art. 5.º referente à integração da declaração negocial determinava o seguinte: "A integração da declaração negocial, quando não ocorram disposições especiais, deve fazer-se em harmonia com a vontade que as partes presumivelmente teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com as exigências da boa fé, se ela outra coisa reclamar". Cfr. *Interpretação e Integração dos Negócios Jurídicos*, cit., pág. 338.

<sup>26</sup> Certos autores preferem a designação de Condições Gerais de Contrato como Joaquim de Sousa Ribeiro in *Cláusulas Contratuais gerais e o Paradigma do Contrato*, BFDUC Suplemento, VOL XXXV, 1992, pág. 120 e ss, alegando que não havia qualquer risco de imprecisão e ambiguidade com a figura prevista no art. 270.º e ss. do CC e apontando "condição" como locução mais expressiva, uma vez que, punha de imediato em relevo a relação de dependência que o predisponente estabelece entre a aceitação da cláusula e a conclusão do contrato; só mediante essa aceitação é que ele se dispõe a cele-

*derna vida económica*<sup>28</sup>, resultaram da massificação do comércio jurídico, imposta por “*necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia*”<sup>29</sup>. As grandes empresas começaram a uniformizar os seus contratos, excluindo a negociação privada, assente na igualdade formal das partes. Efectivamente, estas predeterminam, unilateralmente, o conteúdo do contrato, com base nas cláusulas contratuais gerais, a que a contraparte se limita a aderir ou não, sujeitando-se às cláusulas previamente estipuladas por outrem, no exercício de um *lawmaking power* a que a contraparte, sempre mais frágil, não se pode opor.<sup>30</sup>

A liberdade contratual resume-se praticamente à aceitação ou rejeição desses esquemas predispostos unilateralmente, o que se tornou “*num dos mais significativos pontos de emersão da “crise” do pensamento liberal sobre o contrato.*”<sup>31</sup>

O mundo jurídico, reconhecendo que tinha sido ultrapassado pela celeridade do mundo económico, começou a sentir a necessidade de estabelecer uma política de controlo das condições gerais dos contratos.

Portugal não foi excepção e a nossa doutrina mais qualificada tomou consciência da necessidade de uma intervenção legislativa, como revelam as palavras de Antunes Varela ao concluir que “*não há na legislação vigente nenhuma disposição especialmente destinadas a acautelar o perigo*

---

brar o contrato e a efectuar à contraparte a prestação que lhe interessa. Vingou, contudo, a posição que entende que a designação “condição” tem, na nomenclatura jurídica, um sentido mais restrito, enquanto “cláusula” é um termo com maior rigor técnico para designar dispositivos inseridos num contrato. Nesse sentido, vide M J Almeida Costa e Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pág. 18, nota 2, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra 1998, pág. 213.

<sup>27</sup> Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, para muitos autores são realidades fungíveis entre si, como “*formas equivalentes de designar a mesma realidade*”, muito embora aceitando que cada uma delas se reporta a um momento diferente do mesmo fenómeno. Nesse sentido, vide M. J. Almeida Costa e Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., págs. 17-18, António Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão: o regime jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais instituído pelo Decreto lei n.º 446/85 de 25/10, ROA*, Ano 46, Dezembro de 1986, pág. 741, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, cit., págs. 211 e ss..

<sup>28</sup> *Contratos de Adesão – Uma manifestação da moderna vida económica*, RDES, ano XX, 1973, n.º 2,3,e,4, págs. 119 e ss..

<sup>29</sup> Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão*, cit. pág. 741.

<sup>30</sup> Seguindo de perto Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão*, cit. pág. 741.

<sup>31</sup> Sousa Ribeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pág. 183, a citar Kramer, autor Alemão que considerou as cláusulas contratuais gerais como um aspecto parcelar do problema global de um controlo da supremacia económica de consequências adversas para o direito contratual.

específico dos contratos de adesão<sup>32</sup> e de Almeida Costa quando conclui que, com um controlo assente em instrumentos genéricos da lei civil, “nunca a doutrina e a jurisprudência conseguirão alcançar, facilmente, os resultados que obteriam com apoio em normas adequadas à questão.”<sup>33</sup> Também Rui de Alarcão considerou que a regulamentação das cláusulas contratuais gerais era “umas das prioridades da acção legislativa no domínio do direito civil”<sup>34</sup>, assim como Menezes Cordeiro considerava que “o problema posto pelas cláusulas contratuais gerais e pelos abusos registados, a níveis cada vez mais extensos como, por ex, no comércio automóvel ou na venda de habitações, exigem uma resposta jurídica através de uma intervenção legislativa cuidada.”<sup>35</sup>

O legislador nacional instituiu então o regime das Cláusulas Contratuais Gerais através DL 446/85 de 25 de Outubro, na esteira da lei alemã AGB-Gesetz<sup>36</sup>, seguindo um modelo de controlo cujos objectivos passavam pela criação de regras para a inclusão das cláusulas contratuais gerais em contratos singulares e a declaração de ineficácia das cláusulas contratuais gerais proibidas por lei. Como observou Pinto Monteiro, este controlo sobre o conteúdo do contrato constitui o traço mais relevante da reacção contra cláusulas injustas e abusivas. Com efeito, enquanto algumas cláusulas são simplesmente proibidas, noutras a ineficácia é relativa, tendo em atenção as circunstâncias, “completando o sistema uma cláusula geral, assente no princípio da boa fé, perante a qual todas as cláusulas contratuais gerais predispostas terão de justificar-se.”<sup>37</sup>

É dentro deste espírito que, surge, neste diploma, o instituto da Redução, que a seguir iremos analisar.

Apesar de não apresentar uma definição de cláusula contratual geral, o art. 1.º deste diploma foca os seus três aspectos básicos – *pré-elaboração, rigidez e a indeterminação*, o que veio a justificar a sua disciplina

<sup>32</sup> Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, 4.ª ed., págs. 236-237, *apud* Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão*, cit., 734-735.

<sup>33</sup> Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 4ª ed. pág. 185, *apud* Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão*, cit., pág. 736.

<sup>34</sup> *Direito das obrigações*, edição dactilografada e policopiada, coligida por Sousa Ribeiro, Sinde Monteiro, Almeno Sá e J C Proença, com base nas aulas de Rui de Alarcão ao 3.º ano Jurídico, Coimbra, 1983, pág. 100.

<sup>35</sup> *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol I, Livraria Almedina, Coimbra, 1984, pág. 659, nota 430.

<sup>36</sup> Vide a tradução portuguesa feita por Ewald Hörster e Jorge Sinde Monteiro, *A lei Alemã para a regulamentação do regime das condições de contratos*, Revista de Direito e Economia, Ano V, n.º 2, Universidade Coimbra, 1979, págs. 417 e ss..

<sup>37</sup> Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão*, cit., pág. 744.

jurídica autónoma.<sup>38</sup> Características que justificam os dois tipos de preocupações que estiveram na base da elaboração do diploma, nomeadamente, a sujeição a cláusulas contratuais gerais desconhecidas e, por outro lado, a sujeição a cláusulas abusivas. Daí não ser de estranhar que o legislador tenha estabelecido um controlo sobre a formação do acordo, sobre o conteúdo do contrato, completando o regime com a acção inibitória, com finalidades preventivas.

Assim, do art. 1.º ao art. 11.º<sup>39</sup>, estabelecem-se um conjunto de medidas destinadas a prevenir o aderente do risco do desconhecimento do conteúdo do contrato, no âmbito da inclusão de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares e da sua integração e interpretação. Contudo, se efectivamente estas medidas podem ajudar o aderente a tomar conhecimento das cláusulas pré-fixadas, como nota Pinto Monteiro, não o protege “*de cláusulas inequitativas ou abusivas a que terá de submeter-se, mesmo que consciente dos riscos que corre, uma vez que, não encontra alternativa real para aquisição do bem ou serviço de que carece e do qual não pode prescindir*”.<sup>40</sup> Por isso mesmo, sentiu o legislador a necessidade

<sup>38</sup> Almeida Costa/Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit, pág. 18, nota 3.

<sup>39</sup>Todas as disposições legais citadas sem referência expressa ao diploma, devem ser consideradas reportadas ao DL 446/85, de 25 de Outubro com as alterações introduzidas pelos DL 220/95, de 31 de Agosto e DL 249/99, de 7 de Julho, que instituiu o regime das Cláusulas Contratuais Gerais.

<sup>40</sup> Pinto Monteiro, *Contratos de adesão*, cit, pág. 752. Na sequência do problema aqui enunciado pelo Professor Pinto Monteiro, o DL 249/99 de 7 de Julho, que veio alterar o DL 446/85, de 25 de Outubro, expressamente, estendeu, no seu art. 1.º, o âmbito de aplicação do regime das CCG, com a introdução do n.º 2 ao art. 1.º do citado regime “*às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.*” Tal alteração é justificada, no preâmbulo deste diploma, com a necessidade de conformar a lei nacional à Directiva Comunitária 93/13/CEE, na qual “*a protecção conferida aos consumidores abrange quer os contratos que incorporam CCG quer os contratos dirigidos a pessoa ou consumidor determinado, mas em cujo conteúdo, previamente elaborado, aquele não pode influir.*” As alterações introduzidas pelo DL 220/95, de 31/8 também não tinham sido suficientes para assegurar a correcta transposição da citada directiva para o direito interno, porquanto não excluiu do âmbito das acções inibitórias a aplicação da regra da prevalência do sentido mais favorável ao consumidor, assim como não se encontrava assegurado o objectivo comunitário de protecção mínima aos consumidores, no que respeita à lei aplicável aos contratos internacionais, dada pela lei com a qual o contrato tenha uma conexão mais estreita, independentemente da lei escolhida pelas partes, o que justificou as alterações também feitas pelo art. 1.º do DL 249/99, de 7 de Julho ao art. 11.º e art. 23.º do regime das CCG, que vieram corrigir estes dois aspectos que a lei nacional ainda não tinha assimilado.

de fiscalizar directamente o conteúdo das próprias cláusulas contratuais gerais, o que fez através de duas formas, nomeadamente sancionando com uma nulidade invocável nos termos gerais, de acordo com o disposto nos arts. 12.º e 24.º, certo tipo de cláusulas que expressamente proíbe, e consagrando a acção inibitória prevista nos arts. 25.º e ss, orientada para uma finalidade preventiva.

O legislador nacional, consagrou, então, um vasto elenco de cláusulas que proibiu, ora em termos absolutos, ora em termos relativos, tendo como válvula de segurança, uma cláusula geral assente na Boa fé, prevista no art. 15.º.

Aquando da elaboração do supra referido elenco de cláusulas proibidas, o legislador teve o cuidado de separar as relações entre empresário e entidades equiparadas e as relações com os consumidores finais, entendendo que as proibições feitas no âmbito das relações entre empresários e entidades equiparadas cumulam com as feitas no âmbito das relações com os consumidores, nos termos da art. 20.º, o que evidencia a especial sensibilidade do legislador para a tutela do consumidor, sem, contudo, descurar os interesses dos próprios empresários.<sup>41</sup>

Nos arts. 17.º, 18.º e 19.º estão regulamentadas as cláusulas que são absoluta ou relativamente proibidas nas relações entre empresários e entidades equiparadas e que valem, por força do art. 20.º, para as relações com os consumidores finais, juntamente com o elenco de cláusulas previstas nos arts. 21.º e 22.º. De salientar que este elenco de cláusulas proibidas quer em termos relativos, quer em termos absolutos, não afasta a hipótese de outras cláusulas virem a ser proibidas, já que o art. 15.º consagra, como última *ratio*, como principio orientador das cláusulas contratuais gerais, a Boa fé, de forma a poder "atingir todas as situações carecidas de uma intervenção postulada por exigências fundamentais de justiça."<sup>42</sup>

Desta forma, podemos concluir que, fazendo parte de um contrato uma cláusula proibida por lei, a sanção é a nulidade, nos termos dos já aludidos arts. 12.º e 24.º.

O aderente que subscreva ou aceite a cláusula contratual geral, pode, todavia, nos termos do art. 13.º optar pela subsistência do contrato, implicando, nos termos do n.º 2, que, na parte afectada, vigorem as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração do negócio jurídico. Esta faculdade foi atribuída ao aderente para evitar que

<sup>41</sup> Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão*, cit., pág. 754.

<sup>42</sup> Almeida Costa / Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pág. 39, nota 2.

se produzam os efeitos da declaração de nulidade previstos no art. 289.º do CC, que acarretam a restituição de tudo quanto haja sido prestado e, quando a restituição em espécie não é possível, o valor correspondente, o que o podia colocar numa situação mais gravosa.<sup>43</sup> Assim, pode o aderente, ponderando os seus interesses, optar entre o regime geral do Código Civil ou pela manutenção do contrato atingido, com a disciplina subsequente.<sup>44</sup>

No entanto, dispõe o art. 14.º que, no caso desta faculdade não ser exercida, deve desencadear-se o instituto da redução, em obediência a um princípio de conservação do negócio jurídico, o mesmo sucedendo quando, apesar da faculdade ser exercida e o aderente optar pela manutenção do contrato, se verificar que, feita a aplicação das normas supletivas ou recorrendo às regras gerais de integração do negócio jurídico, há um “*desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa fé.*”<sup>45</sup>

A redução, como já acima foi dito, conduz à persistência do contrato, circunscrito à sua parte válida, salvo quando se demonstre que não teria sido concluído sem a cláusula ou cláusulas nulas, nos termos do art. 292.º do CC, cabendo o ónus da prova à parte que se opõe à redução, de acordo com o art. 342.º do CC.

Gostaríamos de chamar a atenção para a posição de Mota Pinto que entende que, no caso dos contratos de adesão, a redução deve ter lugar mesmo que a vontade hipotética fosse no sentido da invalidade total, quando diz que, “*verificada a nulidade de certas cláusulas por violarem o artigo 280.º do CC, não é nulo todo o contrato, entrando o direito supletivo no lugar das cláusulas nulas; é essa a única solução favorável ao interesse da parte que não elaborou os dispositivos contratuais e é esse interesse que está na base da nulidade das cláusulas.*”<sup>46</sup>

O outro mecanismo de controlo previsto no regime das Cláusulas Contratuais Gerais consiste na acção inibitória, que surge regulada nos arts. 25.º e ss, orientada por finalidades preventivas na qual é possível proceder a uma verificação judicial da legalidade das cláusulas contratuais gerais, ainda não integradas em contratos singulares ou independentemente

<sup>43</sup> Observa Carvalho Fernandes, *A Conversão dos Negócios Jurídicos civis*, cit., pág. 548, que a razão de ser deste regime particular reside no facto de o legislador entender que merece ser acautelado o interesse que, em regra, aquele que recorre a cláusulas contratuais terá na manutenção do contrato.

<sup>44</sup> Almeida Costa/Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pág. 34, nota 1.

<sup>45</sup> Almeida Costa/Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pág. 34, nota 1.

<sup>46</sup> Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit. págs. 629 e 630.

dessa integração, o que, como nota Almeida Costa, significa que "o legislador lhes atribui eficácia própria, fora da sua utilização concreta."<sup>47</sup>

A lei em análise previu, assim, a possibilidade de uma proibição provisória de natureza cautelar no seu art. 31.º, a proibição definitiva das cláusulas contratuais gerais, com o alcance necessário para abranger as que substancialmente se equiparem às cláusulas proibidas no art. 32.º e a existência no art. 33.º de uma sanção pecuniária compulsória. Com as alterações introduzidas pelo DL 220/95, foi disciplinada no art. 34.º a criação de um registo das decisões transitadas em julgado que proibam o uso ou a recomendação da cláusula contratual geral, assim como daquelas que declarem a nulidade de cláusulas incluídas nos contratos singulares. O que, em nosso entender, é de louvar, uma vez que, permitirá o acesso público a essas decisões, contribuindo para um maior esclarecimento e sensibilização referente a estas questões, que, no dia-a-dia, se deparam connosco, mesmo sem disso nos apercebermos.

Traçado o regime das cláusulas contratuais gerais, ainda que de uma forma sumária, passaremos à análise das cláusulas limitativas ou de exclusão da responsabilidade, para então, nos encontrarmos em condições de discutir a admissibilidade da redução conservadora da eficácia das cláusulas que as alíneas c) e d) do art. 18.º deste diploma consideram proibidas, em termos absolutos.

#### IV. DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS OU DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE<sup>48</sup>

Não é possível abordar este assunto, sem referir dois princípios fundamentais do ordenamento jurídico: o Princípio da Autonomia Privada e o Princípio da Responsabilidade Civil. Na verdade, estas cláusulas levantam

<sup>47</sup> Almeida Costa, *Nótnula sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais após revisão do diploma que instituiu a sua disciplina*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1997, pág. 21.

<sup>48</sup> Este tema foi elaborado com base nos estudos do Professor Pinto Monteiro, *Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade*, BFDUC, Suplemento, vol. XXVIII, 1985, pág. 140 e ss, *Cláusula Penal e Indemnização*, Almedina, Coimbra, 1990, págs. 235 e ss e *Contratos de Adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo DL n.º 446/85 de 25 Outubro*, ROA, Ano 46, Dezembro de 1986, págs. 733 e ss e nas aulas de *Direito dos Contratos* leccionadas pelo Professor Pinto Monteiro ao 5.º ano do curso de Direito de 1993/98 da Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto.

a questão de saber se pode a responsabilidade civil encontrar-se acessível à autonomia privada, isto é, se pode ser a responsabilidade civil objecto de convenções antecipadas.

Entendemos que a autonomia privada encerra em si, um certo grau de liberdade no âmbito da responsabilidade civil que se reflecte, quer na definição dos seus pressupostos, quer na fixação dos seus efeitos, no âmbito da responsabilidade contratual. Sendo certo que esta resulta da violação de obrigações criadas por acordo das partes, compreende-se que a autonomia se estenda à fase patológica do vínculo obrigacional, abrangendo igualmente o poder de modelar previamente os efeitos da falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso e designadamente a disciplina da responsabilidade.

No âmbito da responsabilidade extracontratual já parece ser mais difícil deixar margem de liberdade à autonomia privada, uma vez que, é o ilícito que faz surgir uma relação jurídica até aí inexistente. Neste caso, não se trata de desrespeito de uma obrigação nascida da vontade das partes, mas da violação de um dever imposto por lei (dever geral de abstenção). Resta perguntar se será válida a existência de uma convenção prévia sobre responsabilidade extracontratual.

À primeira vista parece que não, porém, talvez não seja assim tão linear, se o bem em risco de vir a ser lesado, for de índole meramente privada e natureza disponível. Não nos parece que seja o facto de se tratar da violação de um dever imposto por lei e não emergente da iniciativa dos interessados que vai impedir o lesado, destinatário principal do instituto da responsabilidade, através da atribuição de uma indemnização, de poder dispor de um eventual montante indemnizatório, desde que se trate do risco de lesão de bens disponíveis por sua natureza.

Assim, tal como o lesado pode afastar a ilicitude do acto mediante o seu consentimento prévio, nos termos do art. 340.º do CC, também pode prescindir antecipadamente da indemnização ou aceitar uma limitação do seu montante.

O mesmo, contudo, não acontece relativamente aqueles avisos existentes nas estradas ou nas obras em que se diz mais ou menos "**Atenção obras/Responsabilidade excluída!**", essencialmente porque não há acordo quanto a essa exclusão nem se pode considerar que há um consentimento tácito.

No entendimento do Professor Pinto Monteiro, há aqui o cumprimento de um dever geral de advertência ou de prevenção de um perigo especial. Estes avisos só poderão isentar de responsabilidade o lesante, desde que o dano se fique a dever unicamente à falta de precaução do

les  
luga  
uma

mer

resp  
ginc  
resp  
part  
inte  
sar  
de a  
culp  
não  
equ  
susc  
esse  
Prir  
isen  
elen  
ado  
tânsabi  
seri  
von  
que  
peri  
à m

196

tugu

lesado para as situações de perigo para que foi alertado, podendo haver lugar a uma situação de concorrência de culpa prevista no 570.º do CC ou uma limitação equitativa da indemnização nos termos do art. 494.º do CC.

#### 4.1. Noção

A cláusula limitativa da responsabilidade pode incidir sobre fundamento ou pressuposto da indemnização ou montante da indemnização.

Na primeira situação, as partes acordam entre si que o devedor só responderá em caso de culpa grave ou dolo, o que significa que, restringindo-se a responsabilidade a uma culpa qualificada, há uma exclusão de responsabilidade no caso de culpa leve. Assim, há responsabilidade por parte do devedor no caso de dolo, isto é, quando há um incumprimento intencional, deliberado, voluntário, não sendo essencial a intenção de causar prejuízo ao credor, sendo suficiente a intenção, por parte do devedor, de arrecadar uma vantagem à custa do não cumprimento. Relativamente à culpa grave, podemos notar que, embora não possua o *animus* do dolo e não se possa recortar a intenção de incumprimento, a verdade é que, a sua equiparação ao dolo tem raízes bem antigas, justificadas pelo facto de suscitar uma reprovação ética e social semelhante ao dolo. Equiparação essa que se justifica quer por razões de ordem prática, quer por respeito ao Princípio da Boa fé, manifestamente *“incompatível com o benefício da isenção da responsabilidade no caso de o devedor não observar as regras elementares de prudência, ou de revelar, pelo seu comportamento, não ter adoptado aquele esforço e diligência minimamente exigíveis, nas circunstâncias concretas”*.<sup>49</sup>

Efectivamente, concordamos com a proibição da exclusão da responsabilidade no casos de culpa grave ou dolo, na medida em que, admiti-la, seria tornar o cumprimento da obrigação absolutamente dependente da vontade do devedor, o que *“mal se compaginaria com a força vinculante que é própria da obrigação, que deixaria de obrigar o devedor se lhe fosse permitido o não cumprimento doloso”*<sup>50</sup> e colocaria o credor *“inteiramente à mercê do devedor”*.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Pinto Monteiro, *Cláusulas limitativas e de exclusão*, cit., pág. 219.

<sup>50</sup> Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1966, pág. 347.

<sup>51</sup> Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, 1932, vol. IV, pág. 535.

Na segunda situação, as partes acordam entre si a indemnização, assumindo o devedor a responsabilidade por certos danos ou até um determinado montante, sendo as formas mais frequentes as cláusulas que estabelecem um determinado *plafond*, um tecto, até onde o devedor responde.

#### 4.2. *Da sua Admissibilidade*

Foi muito discutido se será legalmente admissível uma cláusula que venha limitar a indemnização, nomeadamente, em face do art. 809.º do CC que estatui a nulidade da cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a certos direitos, entre os quais, o direito à indemnização.

Antes de mais, é necessário saber se a cláusula limitativa da indemnização implica uma renúncia do credor ao direito à indemnização e parece que a resposta será negativa, uma vez que, esta implica somente uma atenuação, uma redução do seu montante, sem contudo, acarretar uma supressão do direito.<sup>52</sup>

Contudo, este entendimento não é pacífico, havendo quem sustente que a lei, ao proibir as cláusulas em que o credor renuncia antecipadamente à indemnização, não faz distinção entre renúncia total ou parcial.

A doutrina esteve muito dividida relativamente à sua admissibilidade ou não, nomeadamente, pugnaram a favor da sua admissibilidade nomes como Galvão Telles, Mota Pinto, Almeida Costa e Pinto Monteiro e do outro lado da barricada Pessoa Jorge<sup>53</sup>, Ana Prata e Antunes Varela que, apesar de não a rejeitar expressamente, considerava que a cláusula de exclusão da responsabilidade era nula<sup>54</sup>.

Entendeu Pinto Monteiro que a solução para este problema passava pela análise dos arts. 809.º e 810.º do CC, constituindo este último o seu fundamento positivo, enquanto o primeiro constitui o seu limite negativo, o que, dito de outra forma, significa que a validade da cláusula decorre do art. 810.º desde que não se encontre proibida pelo art. 809.º do CC.

<sup>52</sup> Pessoa Jorge, *A limitação convencional da responsabilidade civil*, BMJ n.º 281, pág. 9.

<sup>53</sup> De salientar que, este Autor, contudo, discorda radicalmente *de iure condendo* da orientação do art. 809.º. Cfr. *A limitação convencional*, cit., pág. 9.

<sup>54</sup> Vide nesse sentido a anotação ao Ac. do STJ de 7 de Novembro de 1985, *Revista Legislação e Jurisprudência*, Ano 124.º, pág. 64 e ss, *Direito das Obrigações*, Vol II, 6ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, pág. 134 e ss..

Assim, devemos começar por analisar o disposto no art. 809.º do CC segundo o qual “É nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no n.º 2 do art. 800.º”

A doutrina que defende a nulidade da cláusula de exclusão, caindo na tentação de a associar à cláusula limitativa, apoia-se no argumento que, a renúncia ao direito à indemnização desfiguraria o sentido jurídico da obrigação, transformando-a numa simples obrigação natural, como se o credor, através dela, perdesse o direito de exigir o cumprimento da obrigação, ou a indemnização pelo prejuízo, e o devedor pudesse deixar de cumprir sem qualquer sanção.<sup>55</sup> Como notou Pinto Monteiro, estas razões só valem para a cláusula de irresponsabilidade contratual, uma vez que, se prendem com a estrutura da obrigação civil.

Contudo, parece que a doutrina não tem qualquer problema em admitir esta cláusula no âmbito da responsabilidade delitual,<sup>56</sup> o que não deixa de ser estranho, uma vez que, esta responsabilidade, como já foi dito, não decorre, como a responsabilidade contratual, de obrigações criadas pelas partes, onde estas terão, sem dúvida, mais autonomia.

Os argumentos usados são efectivamente de índole puramente conceitual, e o receio de que a cláusula de exclusão pudesse afectar o vínculo obrigacional já foi considerado por Manuel de Andrade e Guilherme Moreira, unicamente para justificar a proibição da cláusula de irresponsabilidade pelo não cumprimento doloso.<sup>57</sup>

Desde logo, Pinto Monteiro demonstra que, justificar a proibição da cláusula exoneratória para salvaguardar o sentido jurídico da obrigação e evitar que esta se converta numa obrigação natural seria um equívoco, uma vez que, a cláusula de exclusão de modo algum impede o credor de exigir o cumprimento da obrigação, circunscrevendo-se à obrigação de indemnizar, actuando sobre os seus fundamentos ou sobre a definição do respectivo quantitativo.

Assim, o credor não deixa de poder exigir judicialmente o cumprimento da obrigação, só não podendo exigir uma indemnização, porque é preciso não esquecer que o credor só prescinde do direito de receber uma

<sup>55</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 4ª edição, pág. 72, nota 1.

<sup>56</sup> Pessoa Jorge, *A limitação*, cit, pág. 19 e ss, Vaz Serra, *Anotação ao Ac. do STJ de 26 de Julho de 1986*, RLJ, Ano 102º, pág. 315 e ss, Jorge Leite Ribeiro Faria, *Direito das Obrigações*, vol I, Reimpressão, Almedina Coimbra, 2001, pág. 521.

<sup>57</sup> Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, cit, pág. 346-347.

indemnização, o que exclui a responsabilidade, mas não a obrigação. Também não se pode daí inferir que, com a exclusão da responsabilidade, se afasta o elenco de sanções que o credor tem ao seu dispor para ver cumprida a obrigação, entre as quais, a execução específica, e, como muitas vezes esta não é possível, continua o credor a poder lançar mão da Sanção Pecuniária Compulsória, porque o cumprimento, independentemente da cláusula exoneratória, continua a ser devido. Não pode ser ignorado que meios de tutela, como a excepção do não cumprimento do contrato e o direito de retenção, continuam a estar ao serviço do credor, assim como o direito de resolução.

Aderimos então às conclusões de Pinto Monteiro quando observa que apesar da cláusula de exclusão, há um conjunto de medidas que atestam a "jurisdicção" do vínculo e garantem a exigibilidade do crédito.

Assim, o sentido jurídico de obrigação não ficará desfigurado pela existência deste tipo de cláusula nem esta conduz à transformação do negócio jurídico num negócio de pura obsequiosidade ou num simples *gentlemen's agreement*, devendo ser feita uma interpretação restritiva do art. 809.º de forma a abranger unicamente a cláusula que condicione ou limite a responsabilidade ao dolo e culpa grave, sendo válida a cláusula exoneratória por mera culpa leve.

Face às objecções levantadas pela doutrina a propósito dos elementos literal, histórico e sistemático, Pinto Monteiro também os rebate, com relativa facilidade.

Quanto ao elemento literal, não há na lei qualquer referência à nulidade das cláusulas de exclusão, cujo alcance limitado à culpa leve, não implica de modo algum, uma renúncia à indemnização;

Quanto ao elemento histórico, há a assinalar que a norma proposta por Vaz Serra no Anteprojecto para o Novo Código Civil<sup>58</sup>, que mais tarde não passou na 2ª Revisão Ministerial, efectivamente, consagrava a exclusão da responsabilidade no caso de culpa leve, mas não se pode concluir que o art. 809.º venha expressamente contrariar a posição do Professor Pinto Monteiro, uma vez que é uma norma de âmbito muito mais lato, enquanto a norma proposta por Vaz Serra só se debruçava sobre as cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade e também porque o 809.º só se refere às cláusulas de exclusão quando através de uma irresponsabilidade absoluta, há uma renúncia à indemnização.

<sup>58</sup> *Cláusulas modificadoras da responsabilidade*, BMJ n.º 79, págs. 105 e ss, 146 e ss..

O elemento sistemático, para além de não colidir em parte alguma com a admissibilidade das cláusulas de exclusão, até a vem reforçar, senão vejamos:

1) Em vários artigos do Código Civil é dito que em certos casos só o dolo é fonte de responsabilidade, como ex. arts. 814.º, 815.º, 956.º, 957.º, 1134.º, 1151.º, 1681.º, assim como, existe, entre nós e na doutrina estrangeira, uma tradição grande na graduação da culpa, distinção essa que se reveste na actualidade de uma importância indelével, afirmando Rui de Alarcão, que "*a tendência na doutrina moderna é no sentido de atribuir cada vez mais importância ao grau de culpa*"<sup>59</sup>, tendo sido recuperada a culpa grave, especialmente agora que vivemos na era do acidente, resultado da evolução técnica.

Gostaríamos de acrescentar, e a propósito da graduação de culpas, que a culpa do devedor, nos termos do art. 799.º n.º 2 do CC, deve ser apreciada em abstracto, pela diligência de um bom pai de família (n.º 2 do art. 487.º do CC) e não em concreto, tendo em atenção a diligência do devedor nos seus negócios. Contudo, não quer dizer que, o critério de apreciação de culpa em abstracto na responsabilidade contratual seja de ordem pública, encontrando-se abrangida pela liberdade contratual a faculdade das partes poderem fixar o grau de diligência que vai pautar a execução do contrato, tomando como paradigma a diligência que o devedor costuma aplicar nos seus actos e não a diligência de um contraente ideal. Dever de diligência que, em certos casos, até pode ser superior ao que resultaria da aplicação do critério legal, mas que, noutros casos, poderá implicar aceitar uma diligência inferior.

Também Vaz Serra assim o entendeu afirmando expressamente que "*a razão do art. 809.º não é aplicável a uma cláusula que limite à culpa in concreto do devedor a sua responsabilidade, dado que isso não suprime a obrigação, nem a transforma numa obrigação natural, apenas impondo ao devedor o dever de agir com a sua diligência normal e não com a de um bom pai de família.*"<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Rui de Alarcão, *Direito das Obrigações*, cit, pág. 266.

<sup>60</sup> Vaz Serra, *Anotação ao Ac. do STJ de 26 de Julho de 1968*, RLJ, Ano 102.º, pág. 312, nota 1, acabando o Autor por concluir na citada nota 1 que "*do mesmo modo que podem as partes convencionar um dever de diligência quam in suis do devedor mais diligente do que o bom pai de família (o que aumentaria as garantias do credor na satisfação do seu interesse), também parece dever ser lícito que convençionem um dever de diligência quam in suis apesar de o devedor ser usualmente menos diligente do que o bom pai de família.*"

Assim, parece ser possível admitir a cláusula de exoneração por culpa leve, uma vez que, limitar a responsabilidade à culpa em concreto do devedor, na maioria das vezes, acarretaria excluir a responsabilidade em que este incorreria se fosse aplicado o critério legal de apreciação da culpa. Deste modo, parecem válidas as cláusulas que excluem a responsabilidade quando o devedor não cumpre por simples culpa, por mera negligência, sem qualquer intenção de não cumprir.

2) Face ao preceituado nos art. 809.º e 800.º, n.º 2 do CC a solução da admissibilidade destas cláusulas é a melhor forma de alcançar a unidade normativa desses dois preceitos.

O n.º 2 do art. 800.º perante a limitação ou exclusão da responsabilidade do devedor por actos de seus auxiliares, admite como válida a cláusula de exclusão, mesmo no caso de dolo.<sup>61</sup> Tal solução não parece muito razoável na medida em que, este perigoso e excessivo *favor debitoris* pode conduzir a uma total desresponsabilização do devedor quando o credor mais necessita de tutela. Pinto Monteiro observa que, servindo-se o devedor de auxiliares, são estes que ficam normalmente encarregados do cumprimento da obrigação, pelo que, a sua irresponsabilidade total acarreta a irresponsabilidade total do devedor.

Considera o Autor que há dois tipos de auxiliares: *os dependentes*, os quais se integram na empresa, fazendo parte da unidade económica de que o devedor é titular e *os independentes* aos quais o devedor pode recorrer ocasionalmente, sendo para efeitos do n.º 2 esta distinção relevante, uma vez que, face aos auxiliares dependentes as condições de exclusão da responsabilidade do devedor são as mesmas, como se estivessem em causa actos próprios, só podendo ser excluída a responsabilidade em caso de culpa leve, enquanto nos auxiliares independentes já será admitido que o devedor exclua a responsabilidade mesmo em caso de dolo, desde que haja acordo *ad hoc* nesse sentido. De salientar que, como iremos ver, face ao diploma das Cláusulas Contratuais Gerais, a solução já não será assim.

3) Não há dúvida que o diploma das cláusulas contratuais gerais trouxe um argumento de peso ao proibir nas alíneas c) e d) do art. 18.º as cláusulas que “*excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou culpa grave*” e as que “*excluam ou limitem a responsabilidade por actos de representantes ou auxiliares em caso de dolo ou culpa grave*” onde é feita a perfeita equiparação entre os

<sup>61</sup> Nesse sentido, Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, cit., págs. 100-104 e 136-137.

act  
clá  
que  
de  
pos  
ade  
mai  
sul

que  
do  
a u  
jurí  
Nev  
zaç  
fica  
nor  
inte  
taçã  
trad  
neci  
autc  
com  
Joac

são  
tam

nota  
se sa  
809:  
abus

Pint

Coin  
pág.

Resp  
ao Pr

actos próprios e actos de representantes e se restringe a nulidade das cláusulas limitativas ou de exclusão aos casos de dolo ou culpa grave, o que *a contrario sensu* permite afirmar a validade destas cláusulas em caso de simples culpa leve.<sup>62</sup> Também não se deixará de notar que, se é esta a posição tomada quanto a estas cláusulas, quando inseridas em contratos de adesão em que os perigos são sobejamente conhecidos para os aderentes, mais depressa será esta a posição a adoptar, quando estão em causa cláusulas que fazem parte de contratos negociados.

Parece-nos que a posição perfilhada pelo Professor Pinto Monteiro é a que melhor concilia o actual 809.º do CC com as alíneas c) e d) do art. 18.º do diploma das Cláusulas Contratuais Gerais e a que melhor salvaguarda a unidade do sistema, evitando uma contradição no seio do ordenamento jurídico. Até porque, como salientou Pinto Monteiro ao citar Castanheira Neves, se a interpretação jurídica é um "*momento do continuum de realização do direito*"<sup>63</sup> e temos de ter o cuidado de "*ajustar o próprio significado da norma à evolução entretanto sofrida (pela introdução de novas normas ou decisões valorativas) pelo ordenamento em cuja vida se ela integra*"<sup>64</sup>, sem dúvida que, estas duas alíneas vêm obrigar a uma interpretação mais restrita do art. 809.º do CC sob pena do sistema cair em contradição e se demonstrar que, afinal, é nos contratos de adesão, onde as necessidades de tutela do aderente impõem um maior cerceamento da autonomia privada que as partes dispõem de maior liberdade do que em contratos negociados. Esta posição também foi acolhida por Mota Pinto e Joaquim Sousa Ribeiro.<sup>65</sup>

Se o art. 809.º do CC não prejudica a validade da cláusula de exclusão por culpa leve, porque esta não implica uma renúncia à indemnização, também dele não se pode retirar a nulidade da cláusula limitativa da

<sup>62</sup> Almeida Costa/ Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pág. 43, nota 3, entendem que as alíneas c) e d) do art. 18.º foram criadas independentemente de se saber se o seu regime duplica, reforça, especifica ou contraria o regime geral do art. 809.º do CC, orientadas apenas para prevenir, na disciplina do tráfico negocial de massas, abusos através da utilização de cláusulas contratuais gerais.

<sup>63</sup> Castanheira Neves, *Interpretação jurídica*, Enciclopédia Polis, 3, pág. 697 *apud* Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e de Indemnização*, cit., pág. 256.

<sup>64</sup> Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1985, pág. 191 *apud* Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e de Indemnização*, cit., pág. 256.

<sup>65</sup> Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 594 a 596 e Sousa Ribeiro, *Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais*. "Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia", BFDUC, vol. IV, Coimbra, 1997, pág. 261, nota 33.

indenização que estabelece um *plafond* máximo para o montante da indenização.<sup>66</sup>

Valem, todavia, para ambas, os mesmos limites, já que seria contra a ordem pública prevista no art. 280.º do CC, que o devedor pudesse beneficiar de uma atenuação de responsabilidade no caso do incumprimento, mora ou cumprimento defeituoso, lhe ser imputado a título de grave negligência (*culpa lata dolo aequiparatur*). Aliás, princípio que, no âmbito da responsabilidade extracontratual, o art. 494.º do CC acolhe.<sup>67</sup>

Tentamos desta forma demonstrar a validade destas cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade e vamos agora analisar a possibilidade de uma redução conservadora da eficácia das alíneas c) e d) do art. 18.º do diploma que regula as cláusulas contratuais gerais.

#### V. DA REDUÇÃO CONSERVADORA DA EFICÁCIA DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS E DE EXCLUSÃO PROIBIDAS NAS ALÍNEAS C) E D) DO ART. 18.º DO REGIME DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

A questão que motivou o nosso trabalho foi saber se uma cláusula proibida poderá ser parcialmente reduzida à sua parte válida e assim ser parcialmente salva, desde que adequada, ao regime instituído por lei. O que, mais concretamente, é perguntar se podemos aproveitar uma cláusula de irresponsabilidade nula por abranger hipóteses de não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso doloso ou gravemente culposo, para com base nessa mesma cláusula, admitir a exoneração do devedor dentro dos limites da simples culpa leve.

Relativamente às cláusulas exoneratórias da responsabilidade no âmbito da responsabilidade extracontratual, o diploma em análise é claro, pois, proíbe em termos absolutos, na alínea a) do art. 18.º quaisquer cláusulas que *“excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas”* o que colheu o apoio da doutrina na medida em que, os bens aqui em causa, são bens indisponíveis, embora tenha sido notado

<sup>66</sup> Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e Indemnização*, cit., págs. 259 e ss, reforça a validade da cláusula limitativa da indemnização com a conjugação dos arts. 810.º e 811.º, n.º 2 do CC. Destacam-se, neste sentido, o Acórdão do STJ de 2/7/81, BMJ, 309.º, págs. 319 e ss. e o Acórdão do STJ de 9/5/1996, CJ, Ac. do STJ, Ano IV, II, págs. 61 e ss..

<sup>67</sup> Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e Indemnização*, cit., pág. 258.

que esta alínea não abarca todos os direitos de personalidade, "*circunscrevendo-se ao núcleo mais inviolável da esfera pessoal*"<sup>68</sup>.

Esta solução revela-se bastante aquém da posição sustentada pela doutrina que considera nulas as cláusulas exoneratórias respeitantes a todos os danos pessoais, porque, como referiu Galvão Telles a propósito deste preceito, a alínea a) do art. 18.º) faz a aplicação de um princípio geral mas não esclarece qual o âmbito desse princípio, nomeadamente, se estão em causa todos os danos pessoais ou apenas os mencionados nessa alínea.<sup>69</sup>

Na alínea b) do art. 18.º são proibidas todas as cláusulas que "*excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros.*" Tal como acontece com a alínea a) também aqui está previsto um regime de proibição total destas cláusulas qualquer que seja o grau de culpa do lesante. Embora, face a esta alínea b) o Professor Pinto Monteiro entenda que esta é a solução mais correcta atendendo a que se enquadra nos contratos de adesão, já não será esta a solução no âmbito de contratos negociados, onde já não há justificação para esta proibição radical, sendo bastante o limite máximo da ordem pública.<sup>70</sup>

Face ao exposto, verificamos que estas duas alíneas não levantam qualquer hipótese de redução conservadora da sua eficácia.

Contudo, relativamente às já aludidas alíneas c) e d) do art. 18.º já se levantam dúvidas.

Como já tivemos oportunidade de referir, destas resulta claramente que a responsabilidade do devedor, emergente da violação obrigacional, quer por acto próprio ou dos seus representantes ou auxiliares, não pode ser afastada em caso de dolo ou culpa grave.

Sousa Ribeiro refere, a este propósito, que se encontram abrangidas neste preceito, quer as cláusulas de exoneração de responsabilidade em

<sup>68</sup> Conforme observa Sousa Ribeiro, *Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais*, cit. pág. 254, ficaram de fora muitos outros aspectos da personalidade tutelados entre nós pelos arts. 70.º e ss do CC, nomeadamente o direito ao sigilo da correspondência, à identidade pessoal, à reserva da vida privada, que só poderão estar abrangidos por esta alínea indirectamente e na medida em que a sua lesão constitua uma violação à integridade moral.

<sup>69</sup> *Direito das Obrigações*, 6ª ed., Coimbra, 1989, pág. 436, nota 2. *apud* Sousa Ribeiro, *Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais*, cit. pág. 254. Também, nesse sentido, Pinto Monteiro, *Cláusulas limitativas e de exclusão...*, cit. págs. 309 e 409-410.

<sup>70</sup> Pinto Monteiro, *Contratos de adesão: regime...*, cit. pág. 759.

casos de dolo ou culpa grave, quer as cláusulas que derogam ou restringem o crédito indemnizatório em termos genéricos ou globais, destacando, como exemplo, cláusulas como “*não nos responsabilizamos por quaisquer danos*”<sup>71</sup>.

Face a este tipo de cláusulas formuladas com excessiva amplitude é doutrina assente na Alemanha<sup>72</sup> que não é possível proceder a uma redução judicial do conteúdo da cláusula de modo a colocá-la dentro dos limites legais. Sousa Ribeiro, partilhando desta posição, argumenta que uma intervenção correctora do juiz, face ao nosso Direito Civil, em especial, aos artigos 812.º, 283.º, n.º 2 do 437.º, 911.º, 935.º e sobretudo o art. 812.º todos do CC, excederia os poderes que lhe são atribuídos, de controlo puramente negativo, de “cassação”, e já não de modificação de cláusulas ilegais, que poderia vir a favorecer o proponente da cláusula contratual geral.<sup>73</sup>

Como observa Sousa Ribeiro<sup>74</sup>, a redução conservadora da eficácia de uma cláusula surge num momento anterior ao mecanismo da redução do negócio jurídico, na medida em que este último se debruça sobre a questão de saber se uma cláusula inválida acarreta ou não, a invalidade do contrato em que esta se insere.

Efectivamente, para responder a essa questão, o diploma das Cláusulas Contratuais Gerais reconhece ao aderente no seu art. 13.º e para evitar os efeitos da declaração de nulidade, que lhe podem ser gravosos, a faculdade de optar pela manutenção do contrato, mesmo que o predisponente mostre que não teria concluído o contrato sem a cláusula inválida. E, como já vimos, só quando essa faculdade não é exercida ou sendo-o, conduz a um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa fé é que o art. 14.º remete para o regime geral da redução dos negócios jurídicos, previsto e por nós já analisado a propósito do art. 292.º do CC.<sup>75</sup>

Todavia, é necessário ter presente que a redução conservadora da eficácia da cláusula proibida ocorre antes de todo este processo, e, no caso de ser admitida, já nem se desencadeará o previsto nos arts. 13.º e 14.º do diploma das Cláusulas Contratuais Gerais, uma vez que, a cláusula será

<sup>71</sup> *Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais*, cit, págs. 262.

<sup>72</sup> Vide para mais desenvolvimentos a doutrina citada por Sousa Ribeiro, *Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais*, cit, pág. 262, nota 34.

<sup>73</sup> A lei israelita sobre contratos uniformes (Lei 5743 de 1982) expressamente atribui no seu art. 3.º ao tribunal competência para modificar o conteúdo da cláusula, conforme refere Sousa Ribeiro, *Responsabilidade e Garantia...*, cit, pág. 262, nota 35.

<sup>74</sup> *Op cit*, pág. 263.

<sup>75</sup> Vide *supra* Capítulo II.

reduzida à sua parte válida e, como tal, já não será nula, não sendo desta forma, necessário, verificar os efeitos dessa nulidade no restante contrato.

No fundo, o que estamos a investigar é saber se será possível restringir o alcance da cláusula que excluiu ou limitou a responsabilidade por incumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, por actos próprios ou de representantes e auxiliares em caso de dolo ou culpa grave, por forma a contê-la dentro do admissível, que será a exclusão ou limitação da responsabilidade em caso de culpa leve, salvaguardando assim a sua validade.

Face a esta questão, entendemos que não devemos, à partida, fechar as portas à possibilidade de redução conservadora da eficácia destas cláusulas, desde logo, porque a sua restrição à parte válida não levantaria grandes dúvidas, visto que, admitimos a validade das cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade em casos de culpa leve e também concordamos com a equiparação entre actos próprios e actos de terceiros no âmbito das cláusulas contratuais gerais.

A solução que propomos é aplicar o disposto sobre a subsistência dos contratos singulares no art. 13.º e a redução no art. 14.º às cláusulas em causa, o que se traduziria numa aplicação destes institutos, não a um nível *macro*, como quando está em causa a nulidade de uma cláusula face ao contrato em que esta se insere, mas a um nível *micro*, estando em causa a nulidade de uma cláusula por ter ultrapassado os seus limites legais.

Parece ser razoável que essa cláusula se veja reduzida à sua parte válida, por força do n.º 2 do art. 13.º, que faz um apelo directo às regras da integração do negócio jurídico previstas no art. 239.º do CC, que dispõe que "*a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta.*"

Não nos parece que seja excessivo favorecimento do predisponente concluir que o aderente que assinou um contrato de adesão que continha uma cláusula limitativa ou exclusão da responsabilidade em caso de dolo ou culpa grave, assinaria e concordaria com uma cláusula que restringisse essa responsabilidade à simples culpa leve.

Aliás, desde que todos os deveres de informação estivessem cumpridos e o aderente tivesse a perfeita consciência do alcance da cláusula inválida, até se poderia invocar no caso de este se opor à cláusula agora cingida à limitação e exclusão em casos de culpa leve, que este estaria a incorrer na figura do Abuso de direito prevista no art. 334.º do CC, sob a forma de "*venire contra factum proprium*", já que, e recordando os ensinamentos de

Antunes Varela, "o abuso de direito pressupõe logicamente a existência de um direito (direito subjectivo ou mero poder legal) embora o titular se exceda no exercício dos seus poderes".<sup>76</sup>

De facto, o aderente tem o direito a que esta norma seja nula, mas feita a integração e redução à parte válida, não poderia deixar de ser claro, face ao conhecimento do alcance da norma inválida que aqui se pressupõe, que o aderente, que agora se revelasse contrário à redução da cláusula à parte válida, estaria a extravasar o fim do direito que lhe é atribuído.

Este diploma orienta-se pela tutela da parte mais fraca, o aderente, mas não podemos cair na tentação de favorecer excessivamente a parte mais fraca, o que poderia ter um efeito perverso e conduzir a situações intoleráveis.

A solução que propomos passa pela análise do caso concreto e das condições que rodearam a adesão ao contrato que continha a cláusula, mas sustentamos que é perfeitamente viável operar a redução conservadora da eficácia nas cláusulas previstas nas alíneas c) e d) do art. 18.º, uma vez que, a sua delimitação à parte válida, é para nós fácil, já que não temos dúvidas em admitir as cláusulas limitativas e de exclusão por culpa leve.

Assim, perante uma cláusula destas, deve ser operada, por força do n.º 2 do art. 13.º e 14.º do regime das Cláusulas Contratuais Gerais, a sua redução à parte válida, e à semelhança do regime geral da redução previsto no art. 292.º do CC para o qual o art. 14.º remete, tal redução é automática, mantendo-se o ónus da prova do lado de quem se opõe à redução, com a possibilidade de o aderente, ao opor-se, ver o seu direito afastado por abuso de direito, por essa oposição se traduzir numa violação da Boa fé.

Não achamos que o aderente fique menos protegido com esta solução, uma vez que, sugerimos, que se passe ao nível da cláusula aquilo que já se encontra previsto para o contrato que contém uma cláusula nula e também porque existe sempre, tal como está previsto no art. 15.º, uma válvula de segurança que apela à Boa fé.

Decorre do diploma em análise, nomeadamente dos seus art. 14.º e 15.º, que a Boa fé é sempre a última *ratio* para avaliar da validade ou não da cláusula, tendo Pinto Monteiro afirmado que esta lei "*dispõe de uma cláusula geral de boa fé perante a qual tendo em conta as circunstâncias, toda e qualquer cláusula terá de justificar-se.*"<sup>77</sup> Prescrevendo especificamente o art. 14.º que, se a manutenção do contrato leva a um desequilíbrio de prestações manifestamente atentatório da Boa fé, se aplica a redução

<sup>76</sup> Código Civil Anotado, cit., vol I, pág. 300.

<sup>77</sup> Contratos de adesão... cit, pág. 755.

com a possibilidade de ocorrer uma invalidade total do contrato. Ora, o mesmo valerá para a cláusula que circunscrita à sua parte válida, se presente manifestamente contrária à Boa fé, por força do art. 15.<sup>o</sup><sup>78</sup>, pois como acima foi referido, também pode ocorrer a sua invalidade total, através da redução prevista no art. 14.<sup>o</sup>, na medida em que, a redução pode em nosso entender e seguindo os Professores Rui de Alarcão e Mota Pinto, ter como limite a Boa fé.<sup>79</sup>

## VI. CONCLUSÕES

Por estas razões, somos a favor da redução conservadora da eficácia das cláusulas em análise, enquanto excluem ou limitam a responsabilidade em caso de culpa leve, na medida em que, não vemos que possa resultar dessa posição qualquer desprotecção para o aderente, que continua a usufruir da protecção dos mecanismos da redução para que o art. 14.<sup>o</sup> remete e da cláusula geral de Boa fé do art. 15.<sup>o</sup>.

Por outro lado, entendemos que esta posição por nós sustentada evita que seja o próprio aderente que, ao opor-se à manutenção da cláusula de uma cláusula válida, isto é, depois de reduzida à exclusão ou limitação da responsabilidade em caso de culpa leve, viole a Boa fé, princípio base deste diploma e de todo o ordenamento jurídico, sobretudo no âmbito do negócio jurídico.

Assim, para além de ser observado o princípio da Boa fé, também estarão a ser respeitados outros princípios que orientam o nosso ordenamento jurídico como os princípios da conservação do negócio jurídico e da proporcionalidade entre a causa e o efeito.<sup>80</sup>

Face ao argumento que será necessária uma intervenção correctora do juiz, não abrangida pelos seus poderes de cassação ou controlo puramente negativo, uma vez que justificamos esta redução com mecanismos

<sup>78</sup> Nesse sentido, Joaquim Sousa Ribeiro, *O Problema do Contrato, As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 582 refere que "em caso de culpa leve a isenção é, em princípio, válida, podendo, todavia, ficar sujeita à nulidade por aplicação directa de proibições genéricas extraídas da cláusula geral de boa fé."

<sup>79</sup> Vide o Ac. do STJ de 27 de Abril de 1999, BMJ, n.º 486, pág. 291, no qual o Tribunal, a propósito da validade da *cláusula Kodak*, fez uma reflexão bastante interessante sobre a exclusão e limitação da responsabilidade no âmbito das alienas c) e d) do art. 18.<sup>o</sup> do diploma das Cláusulas Contratuais Gerais.

<sup>80</sup> Vide *supra* Capítulo I.

previstos no próprio diploma das Cláusulas Contratuais Gerais e no regime geral previsto no Código Civil, que é aplicável a estas cláusulas por via da analogia, não vemos qualquer necessidade de atribuir mais poderes ao juiz, para além dos que já lhe são concedidos nos mecanismos previstos no art. 13.º e 14.º do diploma das Cláusulas Contratuais Gerais e do art. 292.º do CC.

Assim, sustentamos que a justificação para o facto de admitirmos ser possível a redução conservadora da eficácia para as cláusulas proibidas nas alíneas c) e d) do art. 18.º à sua parte válida, enquanto excluem ou limitam a responsabilidade em caso de culpa leve, radica nos arts 13.º e 14.º do diploma das Cláusulas Contratuais Gerais, tendo sempre como última *ratio* o princípio da Boa fé consagrado no seu art. 15.º. O princípio da Boa fé surge cuidadosamente desenvolvido no art. 16.º que identifica, como parâmetros deste princípio, “os valores fundamentais do Direito”, “a confiança das partes”, “o objectivo das partes” e “o tipo de contrato”.

Face ao disposto nos artigos citados, entendemos que estão acautelados os abusos e atropelos ao Direito que a redução conservadora da eficácia aplicada a este tipo de normas faz temer.

Gostaríamos de ressaltar que a nossa exposição teve a sua génese na alusão ao tema feita pelo Insigne Professor António Pinto Monteiro, numa conferência realizada, no Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados.<sup>81</sup>

Mais acrescentamos e, em jeito de cláusula de exoneração de responsabilidade por culpa leve, que temos a consciência da delicadeza e complexidade do assunto que tratámos e sabemos que muito mais poderia ser dito a favor e contra a posição que aqui defendemos, mas procurámos essencialmente, com este trabalho, agitar algumas questões sobre um tema que, certamente, muita tinta ainda fará correr.

<sup>81</sup> *Contratos de Adesão: o regime jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., págs. 759 e 760.

Ala

And

Con

Cos

Cos

Gon

Fari

Ferr

Hör

Jorg

## BIBLIOGRAFIA

- Alarcão, Rui de
- *Invalidade dos negócios jurídicos, Anteprojecto para o novo Código Civil*, BMJ n.º 89, 1959, págs. 199 e ss
  - *Interpretação e integração dos negócios jurídicos, Anteprojecto para o novo Código Civil*, BMJ, n.º 84, 1959, págs. 329 e ss
  - *Direito das Obrigações*, (texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J C Proença) com base nas Lições do Prof. Rui de Alarcão ao 3.º Ano Jurídico, ed. dactilografada e policopiada, Coimbra, 1983
- Andrade, Manuel Domingos
- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Reimpressão, Coimbra, 1964
  - *Teoria Geral das Obrigações*, 3ª ed, Almedina, Coimbra, 1966
- Cordeiro, António Menezes
- *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol I, Livraria Almedina, Coimbra, 1984
- Costa, Mário Júlio Almeida
- *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1998
  - *Nótuła sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, após a revisão do diploma que instituiu a sua disciplina*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1997
- Costa, Mário Júlio Almeida e Menezes Cordeiro, António
- *Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1986
- Gonçalves, Luíz Cunha
- *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. IV, Coimbra, 1932
- Faria, Jorge Leite Ribeiro de
- *Direito das Obrigações*, vol I, reimpressão, Almedina Coimbra, 2001
- Fernandes, Luís A. Carvalho
- *A Conversão dos negócios jurídicos civis*, Quid Iuris, Lisboa, 1993
- Hörster, Heinrich Ewald
- *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992
  - e Jorge Sinde Monteiro, *A lei Alemã para a regulamentação do regime das condições de contratos*, Revista de Direito e Economia, Ano V, n.º 2, Universidade Coimbra, 1979, págs. 417 e ss
- Jorge, Fernando Pessoa
- *A limitação convencional da responsabilidade*, BMJ n.º 281, págs. 5 e ss

- Machado, João Baptista  
– *A cláusula do razoável*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 119.º, págs. 65 e ss  
– *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1985
- Monteiro, António Pinto  
– *Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil*, BFDUC, Suplemento, Vol. XXVIII, Coimbra, 1985  
– *Cláusula Penal e Indemnização*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990  
– *Contratos de Adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, instituído pelo D L n.º 446/85 de 25 de Outubro*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 46, Dezembro 86, págs. 733 e ss
- Pinto, Carlos Alberto Mota  
– *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, Coimbra Editora, 1993  
– *Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XX, 2,3,4, 1978, págs. 119 e ss
- Prata, Ana  
– *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Almedina, Coimbra, 1985
- Ribeiro, Joaquim de Sousa  
– *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, BFDUC, Suplemento, Vol. XXXV, Coimbra, 1992, págs. 1 e ss  
– *Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais*, “Estudos de Homenagem ao Prof. Ferrer Correia”, BFDUC, Vol IV, Coimbra, 1997, págs. 241 e ss  
– *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999
- Serra, Adriano Vaz  
– *Cláusulas modificadoras da responsabilidade*, BMJ n.º 79, 1958, págs. 105 e ss  
– *Anotação ao Ac. do STJ de 26 de Julho de 1986*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 102.º, págs. 298 e ss
- Telles, Inocêncio Galvão  
– *Redução do negócio jurídico*, Revista dos Tribunais, Ano 71.º, págs. 290 e ss  
– *Manual dos contratos em geral*, Reprint 3ª edição – 1965, Lex, Lisboa, 1995
- Varela, João de Matos Antunes  
– *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 1999  
– *Anotação ao Ac. do STJ de 7 de Novembro de 1985*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 124º, págs. 49 e ss
- Varela, João de Matos Antunes e Pires de Lima, Fernando Andrade,  
– *Código Civil Anotado*, Vol. I e II, 4ª edição, Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 1987

I. E  
II. E  
III. E  
IV. E  
4  
4  
V. E  
si  
tr  
VI. C  
Biblio;