

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE
EM CONTRATOS PARITÁRIOS**

ANA CLARA DE PODESTÁ GUIMARÃES DE MATTOS

RIO DE JANEIRO

2022

ANA CLARA DE PODESTÁ GUIMARÃES DE MATTOS

**CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE
EM CONTRATOS PARITÁRIOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Cezar Augusto Rodrigues Costa.**

RIO DE JANEIRO

2022

M444c Mattos, Ana Clara De Podestá Guimarães de
Cláusulas limitativas de responsabilidade em
contratos paritários / Ana Clara De Podestá
Guimarães de Mattos. -- Rio de Janeiro, 2022.
90 f.

Orientador: Cezar Augusto Rodrigues Costa.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Responsabilidade Civil. 2. Cláusula de
Limitação de Responsabilidade. 3. Espécies. 4.
Validade. 5. Eficácia. I. Costa, Cezar Augusto
Rodrigues, orient. II. Título.

ANA CLARA DE PODESTÁ GUIMARÃES DE MATTOS

**CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE
EM CONTRATOS PARITÁRIOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Cezar Augusto Rodrigues Costa**.

Data da Aprovação: 14/07/2022

Banca Examinadora:

Cezar Augusto Rodrigues Costa
Orientador

Cláudia Franco Corrêa
Membro da Banca

Guilherme Valdetaro Mathias
Membro da Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, a quem devo absolutamente tudo. Vocês são minha base e exemplo.

À minha mãe, minha melhor amiga, pelo amor incondicional. Obrigada por me mostrar diariamente o que significa amar e cuidar, por me ouvir, me apoiar e estar comigo em absolutamente todos os momentos.

Ao meu pai, pelo carinho, pela paciência e interesse em ouvir e conversar sobre qualquer assunto. Obrigada por me ajudar a evoluir e por me ensinar, diariamente, a ser uma pessoa melhor.

Ao meu irmão, pelo exemplo – *rectius*: personificação – de inteligência. À minha avó, pelo imensurável apoio de sempre.

Agradeço ao Daniel, por todo o amor, cuidado e felicidade que vem me proporcionando ao longo dos últimos cinco anos. É gratificante viver, aprender e crescer diariamente com você.

Ao meu orientador, Cezar Augusto Rodrigues Costa, agradeço por ter aberto uma exceção e aceitado o convite de me orientar em tema de Direito Civil. Obrigada pelo suporte e orientação.

Por fim, deixo meu sincero agradecimento ao meu chefe, Guilherme Valdetaro Mathias, com quem tenho a constante honra de trabalhar. Obrigada por acreditar no meu potencial e por permitir que eu aprenda diariamente com você.

RESUMO

Monografia apresentada à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, na qual se analisarão as cláusulas de limitação de responsabilidade em contratos paritários, em especial a origem histórica, o conceito, os fundamentos, as funções, as principais espécies e os requisitos de validade e eficácia. Por meio da cláusula de limitação de responsabilidade, as partes de uma relação contratual limitam o dever de reparar decorrente de um ilícito contratual, isto é, proveniente da mora ou do inadimplemento de uma obrigação expressamente prevista em contrato ou decorrente dos deveres anexos da boa-fé objetiva. No primeiro capítulo, serão estudados a origem da cláusula de limitação de responsabilidade, o conceito, a sua função e os fundamentos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e da legislação comparada. Posteriormente, serão analisadas as principais espécies de cláusulas de limitação de responsabilidade e as principais figuras afins, que, contudo, com ela não se confundem. Por fim, no terceiro e último capítulo, serão estudados os requisitos de validade e eficácia da cláusula de limitação de responsabilidade de acordo com a doutrina majoritária, nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Cláusula de Limitação de Responsabilidade, Espécies, Validade, Eficácia.

ABSTRACT

Monograph presented to the National Faculty of Law of the Federal University of Rio de Janeiro as a requirement for the achievement of the degree of Bachelor of Law, in which the clauses of limitation of liability will be analyzed, in particular their historical origin, concept, foundations, functions, major species, and validation and effort requirements. Through the limitation of liability clause, the contractors limit the duty to repair arising from tort, that is, felled from delay or the breach of an obligation expressly provided for in the contract or arising from the duties attached to the objective good faith. In the first chapter, it will be studied the origin of the limitation of liability clause, its Brazilian legislation, and by the view of the comparative legislation. Subsequently, the main species of limitation of liability clauses will be analyzed, as well as the main figures related to them, which, however, are not to be confused with the limitation of liability clause. Finally, in the third and last chapter, the requirements of validity and effort will be studied according to the major doctrine, national and foreign.

Keywords: Civil Liability, Limitation of Liability Clause, Species, Validity, Effort.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemão)

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

E.g. – *Exempli gratia* (por exemplo)

EPC – *Engeneering, Procurement & Construction*

EPC-M – *Engeneering, Procurement and Construction Management*

LCCG – Lei das Cláusulas Contratuais Gerais de Portugal

MAE – *Material adverse effect*

NASA – National Aeronautics and Space Administration

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – NOÇÕES BÁSICAS SOBRE A CLÁUSULA LIMITATIVA DE RESPONSABILIDADE.....	13
1.1. A responsabilidade civil como centro das relações jurídicas.....	13
1.2. A responsabilidade civil contratual.....	15
1.3. O princípio da reparação integral dos danos.....	16
1.4. Necessidade de limitação da responsabilidade civil contratual.....	17
1.5. Origem da limitação convencional da responsabilidade contratual.....	18
1.6. Conceito de cláusula limitativa de responsabilidade.....	20
1.7. Função da cláusula limitativa de responsabilidade.....	21
1.8. Fundamentos da cláusula no ordenamento jurídico brasileiro.....	24
1.9. Fundamentos na legislação comparada.....	26
1.9.1. Legislação italiana.....	26
1.9.2. Legislação portuguesa.....	28
1.9.3. Legislação francesa.....	31
1.9.4. Legislação alemã.....	33
1.10. <i>Moral hazard</i>.....	34
1.11. Discussão terminológica.....	35
CAPÍTULO 2 – ESPÉCIES DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE E FIGURAS SIMILARES.....	37
2.1. Principais espécies de cláusulas limitativas de responsabilidade.....	37
2.1.1. Limitação do valor da indenização.....	37
2.1.1.1. <i>Plafond</i>.....	37
2.1.1.2. <i>Floor e basket</i>.....	39
2.1.2. Limitação temporal da responsabilidade.....	40
2.1.2.1. Limitação do tempo de exposição ao risco.....	40
2.1.2.2. Decadência convencional e cláusula de garantia.....	40
2.1.3. Limitação dos tipos de danos indenizáveis.....	43
2.1.4. Limitação das causas de responsabilidade.....	45

2.2.	Principais figuras similares.....	46
2.2.1.	Cláusula de exoneração de responsabilidade.....	46
2.2.2.	Cláusula cruzada de não indenizar (<i>clauses of cross waivers of liability</i>)...48	48
2.2.3.	Cláusula penal.....	48
2.2.4.	Cláusula de agravamento de responsabilidade.....	52
2.2.5.	Cláusula de <i>Sandbagging</i>.....	53
2.2.6.	Substituição da responsabilidade por seguro.....	54
2.2.7.	Alteração da natureza da responsabilidade contratual.....	56
2.2.8.	Limitação do objeto contratual.....	57
2.2.9.	Cláusula de redução de garantias.....	59
	CAPÍTULO 3 – CONDIÇÕES DE VALIDADE E EFICÁCIA DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE.....	61
3.1.	Admissibilidade a priori das cláusulas limitativas de responsabilidade.....	61
3.1.1.	Autonomia privada.....	62
3.1.2.	Pacta sunt servanda.....	64
3.1.3.	Lei de Liberdade econômica.....	65
3.2.	Exceções à admissibilidade das cláusulas de limitação de responsabilidade.....	67
3.2.1.	Desrespeito à ordem pública.....	69
3.2.3.	Dolo e culpa grave.....	71
3.2.4.	Descumprimento de obrigações essenciais ao tipo contratual.....	76
3.2.1.	Art. 51, CDC.....	68
	CONCLUSÃO.....	81
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

INTRODUÇÃO

Certamente as cláusulas que causam maior discussão no momento das negociações, as cláusulas limitativas de responsabilidade visam a limitar a indenização devida por uma das partes da relação contratual em caso de inadimplemento ou adimplemento imperfeito. São, portanto, importante instrumento de alocação de riscos contratuais, que, dando lugar para a autonomia privada, mitigam o princípio da reparação integral do dano, positivado no *caput* do art. 944 do Código Civil¹.

No âmbito das relações paritárias, que são as relações objeto deste estudo, as aludidas cláusulas aparecem com frequência em contratos de grande porte, tais como de empreitada e de compra e venda de cotas sociais.

Além de ser uma das cláusulas que causam maior debate durante as negociações preliminares – o que inclui a própria redação do contrato –, são também as cláusulas limitativas de responsabilidade que ocasionam as mais complexas discussões na parte patológica da relação contratual, isto é, quando se verifica o efetivo descumprimento do contrato.

Em contratos de grande porte, a consequência do inadimplemento é, muitas vezes, a propositura de processo judicial ou arbitral. Não obstante, a jurisprudência sobre o tema é escassa e os litígios dificilmente chegam ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o teor do enunciado da Súmula nº 5 do STJ², que impede a análise de cláusulas contratuais perante a Corte Superior.

Disso decorre que as discussões acerca da validade e eficácia das cláusulas limitativas de responsabilidade em contratos empresariais paritários são eminentemente doutrinárias. Não há muitos julgados que abordam o tema no âmbito do Poder Judiciário, e, como se sabe, os procedimentos arbitrais costumam tramitar em sigilo, sendo as decisões igualmente sigilosas, o que impede a pesquisa de jurisprudência perante as Câmaras Arbitrais.

¹ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.”

² Segundo a Súmula nº 5 do Superior Tribunal de Justiça, “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Desse modo, sem qualquer pretensão de esgotar os debates atinentes às cláusulas limitativas de responsabilidade, que são intermináveis; este estudo visa a analisar as principais discussões alusivas ao tema, que frequentemente são objeto de litígio arbitral, em especial no que diz respeito ao conceito, às fontes, à validade e à eficácia das aludidas cláusulas.

No primeiro capítulo, serão estudadas as noções básicas acerca da cláusula de limitação de responsabilidade, bem como o surgimento da necessidade de contratualizar e especialmente limitar a responsabilidade contratual. Além disso, serão estudados o conceito, a função e os fundamentos no ordenamento jurídico pátrio, bem como no âmbito da legislação estrangeira.

No segundo capítulo, serão apresentadas as principais espécies de cláusulas de limitação de responsabilidade, sem, novamente, esgotar o tema, que é abundante. Posteriormente, serão abordadas, de forma breve, as figuras afins às cláusulas de limitação de responsabilidade, que, contudo, com elas não se confundem, com o propósito de afastar aquilo que não se inclui no conceito da cláusula objeto deste estudo.

No terceiro e último capítulo, serão estudados os pontos que, conforme adiantado no início desta introdução, causam os maiores e mais complexos debates, sobretudo quando o inadimplemento contratual antevisto se concretiza, transformando o litígio em processo judicial ou arbitral. Em especial, serão estudadas as condições de validade e eficácia da cláusula limitativa de responsabilidade, assim como as suas causas de nulidade e ineficácia em cada caso.

CAPÍTULO 1 – NOÇÕES BÁSICAS SOBRE A CLÁUSULA LIMITATIVA DE RESPONSABILIDADE

1.1. A responsabilidade civil como centro das relações jurídicas

Historicamente, o surgimento da responsabilidade civil está diretamente relacionado à responsabilidade penal, na medida em que o ofensor estava obrigado a pagar com o próprio corpo os danos causados a outrem. Nessa época, vigia a regra de Talião, absorvida pela Lei das XII Tábuas, responsável pelo ditame “olho por olho, dente por dente”.

A regra de Talião justificava-se porque, nos primórdios da humanidade, antes mesmo do surgimento do Direito e, portanto, das responsabilidades civil e penal, prevalecia a vingança privada e a troca do mal pelo mal³.

Foi apenas em 326 a.C. que, após o senado romano se sensibilizar com os castigos corporais sofridos por Caio Publílio, a *Lex Poetelia Papiria*, afastando a regra de Talião e o vínculo da responsabilidade civil com a penal, consagrou que a reparação de danos meramente civis deve se ater à responsabilidade patrimonial do ofensor⁴.

Desse modo, o conceito de “pena” se desvinculou do conceito de “reparação” e o Estado tomou para si, de forma exclusiva, a função punitiva. Surgiu, então, a ação de indenização⁵, por meio da qual o particular requer do Estado a tutela jurisdicional a fim de obter o ressarcimento por um dano sofrido.

A responsabilidade civil, então, gradativamente, incorporou a finalidade que hoje se atribui ao instituto: a função reparatória, que impõe a reparação patrimonial do ofendido pelos danos sofridos. Com isso, abandonou-se o vínculo entre responsabilidade civil e criminal, de modo a afastar da legislação a ideia de punição corporal do ofensor pelos danos causados.

³ LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, p. 10.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume III: Contratos*. 19ª edição revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 25.

É verdade que, em alguns ordenamentos jurídicos, a responsabilidade civil adquiriu uma função punitiva. Contudo, essa função não se apresenta na forma de castigo corporal, como ocorria nas sociedades primitivas. A penalidade ainda existente no âmbito do Direito estrangeiro – *e.g.*, *punitive damages*, no Direito norte-americano – é meramente patrimonial.

No Direito brasileiro, à luz do art. 1º, III, e do art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988, que consagram, respectivamente, a dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade social, é certo que a responsabilidade civil apresenta função predominantemente reparatória, não punitiva. Assim, “desloca-se, em definitivo, o foco da responsabilidade civil do agente causador do dano para a vítima, revelando que seu escopo fundamental não é a repressão de condutas negligentes, mas a reparação de danos”⁶.

Para que seja cumprida a função da responsabilidade civil de reparação dos danos causados à vítima, é preciso comprovar a existência de três requisitos essenciais, que compõem os elementos da responsabilidade civil: o dano, o nexo de causalidade e, nos casos da concepção subjetiva da responsabilidade, a culpa do ofensor.

O papel central da responsabilidade civil se verifica, portanto, na medida em que, uma vez violados os padrões de conduta regidos pelo Direito – decorrentes da autonomia privada ou de um preceito legal –, causando danos a outrem, surge o dever de indenizar, ao qual se atribuiu a denominação de responsabilidade civil, composta por dano, nexo de causalidade e – como regra – culpa.

Em suma, portanto, conforme leciona José de Aguiar Dias, responsabilidade civil significa que, “como decorrência do rompimento do equilíbrio econômico entre dois patrimônios, [surge] a obrigação de restabelecê-lo, natural ou subsidiariamente”⁷.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 2.

⁷ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 14.

1.2. A responsabilidade civil contratual

Delimitado o conceito e a importância da responsabilidade civil desde as sociedades primitivas até a contemporaneidade, é preciso estrear a responsabilidade que se pretende limitar mediante a cláusula objeto deste estudo, que se restringe à responsabilidade civil contratual.

Tradicionalmente, entende-se por responsabilidade civil contratual aquela que decorre do descumprimento de uma obrigação prevista pelas partes em contrato. Gustavo Tepedino esclarece, contudo, que, hoje, para que a responsabilidade seja classificada como contratual, basta que se verifique a existência de negócio jurídico anterior válido e relacionado com a obrigação descumprida. Isso porque, consoante o primado da boa-fé objetiva, para além dos deveres previstos em contrato, as partes devem respeitar os seus deveres anexos, tais como os de informação, lealdade e proteção, cujo descumprimento implica em violação positiva do contrato⁸.

Por esse motivo, o Professor explica que,

“para a configuração da responsabilidade contratual, mostra-se mais e mais reduzida a importância da origem do dever violado, vale dizer, se se trata de dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva imposto pela sistemática obrigacional, ou se dever de prestação estabelecido a partir da autonomia privada dos contratantes. O que releva é que o dano resulte do inadimplemento absoluto ou relativo da prestação, independentemente da classificação do dever cuja inexecução conduziu ao resultado danoso”⁹.

A responsabilidade civil contratual não se confunde com a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, que é originada do ato ilícito ou do descumprimento de um dever geral de conduta que não importa em inadimplemento contratual. Sergio Cavalieri Filho afirma que a responsabilidade aquiliana se difere da responsabilidade contratual, pois:

⁸ Sobre os deveres anexos à boa-fé objetiva como prestação obrigacional, Caio Mário da Silva Pereira explica: “Nesse sentido, a boa-fé objetiva não cria apenas deveres negativos, como o faz a boa-fé subjetiva. Ela cria também deveres positivos anexos ao dever de prestação principal, já que exige que as partes atuem de modo a garantir obtenção, por ambas, do resultado útil programado. Mesmo no silêncio do contrato, ou até contra sua disposição expressa, o sujeito deve colaborar com a outra parte, fazendo o que estiver ao seu alcance para que eles obtenham o resultado previsto no contrato, desde que, evidentemente, isso não importe em sacrifício de interesses legítimos próprios.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume 3: Contratos, 23ª edição revista e atualizada por Caitlin Muholland. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 20)

⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil*. Volume 3: Contratos. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 13.

“Quem infringe dever jurídico lato sensu, já vimos, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral do Direito, ou pela própria lei.

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjectivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto”¹⁰.

No presente caso, a relevância na distinção entre as responsabilidades contratual e aquiliana justifica-se, na medida em que a cláusula de limitação de responsabilidade de que trata o presente estudo não abrange ambos os tipos, mas apenas e tão somente a responsabilidade contratual. Trata-se, portanto, de convenção por meio da qual se limita a responsabilidade pela reparação de danos causados pelo descumprimento de um dever contratual, e não do descumprimento de um dever geral de conduta ou do ato ilícito desvinculados de um negócio jurídico, caso em que se estaria referindo à responsabilidade extracontratual.

Pontua-se que há crescente discussão na doutrina acerca da possibilidade de se restringir a responsabilidade aquiliana mediante cláusula de limitação de responsabilidade. Entende-se, majoritariamente, que a validade da cláusula deve ser verificada de acordo com cada caso concreto. Apesar de interessante, tal debate não será abordado neste estudo, que se limitará a expor as discussões atinentes às cláusulas de limitação da responsabilidade contratual.

1.3. O princípio da reparação integral dos danos

O princípio da reparação integral dos danos, também denominado princípio da equivalência entre o dano e a reparação, é plenamente aceito na doutrina brasileira antes mesmo de sua positivação, que apenas ocorreu na vigência do Código Civil de 2002. O princípio determina que a vítima do dano seja, dentro do possível, integralmente ressarcida pelos danos sofridos, retornando ao *status quo ante*.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 26.

O princípio foi positivado no *caput* do art. 944 do Código Civil, que estabelece que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. A principal restrição ao princípio da reparação integral dos danos está no parágrafo único do próprio art. 944, segundo o qual, “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Veja-se, portanto, que a regra é de que prevalece o princípio da reparação integral dos danos, que poderá ser mitigado quando houver desproporção excessiva entre a gravidade da culpa do ofensor e o dano sofrido pelo ofendido.

Ocorre que, além da limitação acima estabelecida, o princípio exige aplicação cautelosa, pois “a aplicação irrestrita (...) pode constituir, em algumas situações, para o causador do evento danoso, na expressão de Geneviève Viney, um autêntico inferno de severidade (*enfer de severité*)”¹¹.

Em outras palavras, em alguns casos, a reparação integral dos danos causados pode constituir um verdadeiro exagero, na medida em que o retorno da vítima ao *status quo ante* significaria o aniquilamento do patrimônio do devedor, em evidente desproporção entre a obrigação de indenizar e a falta de que deriva¹².

1.4. Necessidade de limitação da responsabilidade civil contratual

Em razão da relevância da responsabilidade civil nas relações jurídicas, sobretudo da responsabilidade civil contratual, que, aliada ao princípio da reparação integral dos danos, imputa ao devedor a obrigação de restituir ao credor o seu estado anterior ao evento danoso, surge a necessidade de as partes contratualizarem a extensão de tal responsabilidade, a fim de gerar maior previsibilidade no que diz respeito aos riscos advindos do contrato e evitar o já mencionado *enfer de severité* para o devedor.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de Direito Privado, Parte II*. 1ª edição. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 431.

¹² DIAS, José de Aguiar de. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*. 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 19, nota de rodapé nº 7.

Isso porque, sobretudo em contratos de grande porte, o descumprimento de um dever contratual, ou, pior, o inadimplemento total do contrato pode acarretar o dever de indenizar valores exorbitantes ao credor, tornando o risco do negócio jurídico excessivamente oneroso para o contratado. Por vezes, tal risco é capaz de inclusive inviabilizar a operação econômica, configurando um verdadeiro desincentivo para a iniciativa privada – daí a importância da limitação convencional da responsabilidade.

Surge, assim, a necessidade de contratualizar a responsabilidade decorrente de ilícitos contratuais, por meio da alocação convencional dos riscos inerentes ao negócio jurídico. Nesse sentido, a cláusula limitativa de responsabilidade nada mais é do que a contratualização da responsabilidade, a fim de restringir a obrigação do devedor de reparar o credor pelos danos ocasionados pelo inadimplemento.

Justamente por restringir a responsabilidade do devedor, e, portanto, o dever de indenizar dela decorrente, a cláusula de limitação de responsabilidade surge como uma forma de mitigação do princípio da reparação integral dos danos.

Sobre esse ponto, José de Aguiar Dias leciona que a mitigação do princípio da reparação integral dos danos mediante a contratualização da responsabilidade se traduz em um importante mecanismo de equilíbrio entre a reparação da vítima – retornando-a, o tanto quanto possível, ao *status quo ante* – e a preservação da iniciativa privada, evitando que se transforme a responsabilidade civil em um instrumento de aniquilamento da iniciativa privada, o que feriria a própria comunidade como um todo¹³.

1.5. Origem da limitação convencional da responsabilidade contratual

Assim como ocorre em muitos outros institutos jurídicos, os primeiros debates acerca da cláusula de limitação de responsabilidade remontam ao Direito Romano¹⁴, durante o qual a

¹³ DIAS, José de Aguiar de. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*. 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pp. 18/19.

¹⁴ Afinal, como anuncia Caio Mario da Silva Pereira, “é o Direito Romano que oferece subsídios a qualquer elaboração jurídica, porque, de um modo ou de outro, foi a sabedoria romana que permitiu a criação do substrato essencial da formação dos sistemas que, nestes dois mil anos de civilização cristã, vicejam no que se denomina

liberdade convencional foi reconhecida em diversos textos, em prestígio ao princípio da liberdade das convenções, já admitido na época.

José de Aguiar Dias explica que, em diversas passagens do Digesto, tal como na Lei Contractus, era possível verificar a deferência ao princípio da liberdade das convenções, concretizada, por exemplo, na autorização dada pelo ordenamento jurídico para o afastamento convencional do direito comum no que diz respeito à responsabilidade civil¹⁵.

Além disso, Ana Prata informa que os precedentes históricos atinentes às cláusulas de limitação de responsabilidade e as primeiras discussões acerca dos requisitos de validade das aludidas disposições contratuais puderam ser verificadas no Direito Romano¹⁶.

Não obstante a sua origem, foi durante a intensificação do comércio marítimo que as cláusulas de limitação de responsabilidade ganharam maior força, em especial na Inglaterra, pois se fez necessário alocar e limitar os riscos a que estaria sujeito o transportador marítimo¹⁷.

A cláusula de limitação de responsabilidade foi, aos poucos, se tornando mais frequente no dia a dia das relações jurídicas, até que se tornou objeto de estudo pela doutrina, em especial no que diz respeito à sua validade e eficácia, que será objeto de capítulo próprio neste estudo¹⁸.

civilização jurídica ocidental, que eu sempre qualifiquei romano-cristã.” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 3)

¹⁵ José de Aguiar Dias leciona que “o princípio da liberdade das convenções encontrava consagração em várias passagens do Digesto, que autorizavam, especificamente o afastamento convencional do direito comum em matéria de responsabilidade, como, a.e., esta ressalva aposta na lei Contractus: Nisi quid nominatim convenit vel plus minus in sigulis contractibus, nam servabitur quod initio convenit: legem enim contractus dedit (De regulis juris, L. 17)” (DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pp. 14/15.

¹⁶ PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 19.

¹⁷ Nesse sentido, Gustavo Tepedino ensina que, “Historicamente, o desenvolvimento dessas cláusulas encontra-se ligado à expansão do comércio marítimo, por ação sobretudo dos armadores ingleses que precisavam equilibrar os riscos a que estavam sujeitos nos contratos de transporte.” (TEPEDINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil: Volume 4: Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 276).

¹⁸ Conforme Capítulo 3 *infra*.

1.6. Conceito de cláusula limitativa de responsabilidade

Traçados os antecedentes das cláusulas limitativas de responsabilidade e as razões para o seu surgimento, é necessário apontar um conceito para o instituto, a fim de melhor compreendê-lo.

As cláusulas de limitação de responsabilidade podem ser definidas como aquelas estabelecidas contratualmente pelas partes, por meio da qual se limita, ainda que apenas potencialmente, a responsabilidade do devedor diante do seu inadimplemento contratual, seja ele total ou parcial, ou da sua mora.

Conforme já exposto, as cláusulas objeto deste estudo referem-se à responsabilidade civil contratual, isto é, aquela que decorre do descumprimento de uma obrigação prevista em contrato e que acarreta, com isso, o dever de indenizar por parte do causador do dano.

Além disso, diz-se que as cláusulas limitam – ainda que potencialmente – o *quantum* indenizatório a que o devedor estaria sujeito em caso de descumprimento do contrato, pois as cláusulas de limitação de responsabilidade, nas suas variadas formas de manifestação, que serão objeto de capítulo próprio¹⁹, acabam por restringir a indenização devida pelo devedor. Todavia, se o dano for inferior ao limite previsto pela cláusula, a limitação não atuará na prática, devendo o credor ser indenizado integralmente pelos danos sofridos, em observância ao princípio da reparação integral dos danos.

Para Gustavo Tepedino, cláusulas limitativas de responsabilidade são “disposições que visam a restringir a indenização a que o causador do dano estaria sujeito em caso de descumprimento, funcionando como uma espécie de escudo limitador dos riscos que poderiam advir daquela relação contratual”²⁰.

¹⁹ Conforme Capítulo 2 *infra*.

²⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil*, volume 4. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, p. 330.

Nas concisas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, o instituto se traduz como “o acordo de vontades que objetiva afastar as consequências da inexecução ou da execução inadequada do contrato”²¹.

José Luiz Bayeux Neto, por outro lado, em sua tese de mestrado, apresentou o seguinte conceito para o instituto:

“cláusulas contratuais pelas quais as partes contratantes convencionam que a obrigação do devedor de indenizar o credor pelas perdas e danos, em decorrência de qualquer hipótese de ilícito contratual, será menor ou potencialmente menor do que a obrigação de indenizar que o devedor teria se elas não existissem”²².

Conclui-se, portanto, que a cláusula de limitação de responsabilidade é a disposição contratual por meio da qual as partes convencionam a limitação da reparação pecuniária devida na hipótese de ilícito contratual.

1.7.Função da cláusula limitativa de responsabilidade

Como a própria denominação indica, a principal função da cláusula de limitação de responsabilidade é a de restringir a responsabilidade do devedor – isto é, o dever de reparar o credor pelos danos causados – em razão de um ilícito contratual. Disso decorre que, embora estabelecida previamente à execução do contrato – no momento das negociações e da formação do instrumento –, a cláusula *funciona* no momento patológico da relação, ou seja, quando há o descumprimento de uma obrigação contratual²³.

Note-se, ainda, que a cláusula de limitação de responsabilidade, ao contrário da cláusula penal, que será estudada adiante (item 2.2.3 abaixo), não exige as partes de procederem à

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 4: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 508.

²² BAYEUX NETO, José Luiz. *A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no contrato de transporte de carga*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 15. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082017-152228/pt-br.php>> Acesso em 09.05.2022.

²³ Nesse sentido é a lição de Gustavo Tepedino, para quem “A função das cláusulas limitativas do dever de indenizar não é outra senão a de, como seu próprio nome indica, restringir o dever de indenizar a que o devedor fica sujeito em caso de inadimplemento; Atuam, portanto, no momento patológico da relação, quando já restou configurado o inadimplemento, ao contrário das cláusulas que limitam antecipadamente o objeto do contrato, como se verá em seguida.” (TEPEDINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil: Volume 4: Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 277).

liquidação dos danos sofridos pela parte lesada pelo inadimplemento. Justamente por isso, na prática, a cláusula somente exerce a sua função limitadora se o prejuízo sofrido pela vítima for superior ao limitativo previsto na cláusula. Sendo inferior o valor do dano, prevalece o princípio da reparação integral.

Embora a limitação do dever de reparar o dano seja a principal função da cláusula limitativa, há outras, secundárias, que merecem ser citadas.

Como limitadora do dever de indenizar, a cláusula é um importante mecanismo de alocação de riscos no contrato, na medida em que estabelece até que ponto o devedor responderá por seu inadimplemento, ficando o restante, portanto, por risco e conta do credor. Justamente por esse motivo, a cláusula limitativa pode auxiliar na redução do preço²⁴, na medida em que admite a redução da indenização devida pelo contratado na hipótese de ilícito contratual.

A cláusula de limitação de responsabilidade também se traduz em instrumento de fomento dos negócios jurídicos e da iniciativa privada, eis que, sob a ótica do princípio da reparação integral, o risco inerente a alguns contratos pode ser tamanho a efetivamente inviabilizar o negócio jurídico. Desse modo, a cláusula constitui um importante mecanismo para o equilíbrio “entre os interesses da proteção das vítimas e da iniciativa privada, ‘entre as exigências da reparação e as da conservação da atividade responsabilizada’^{25,26}”.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves afirma que a cláusula visa a direcionar os riscos da atividade para a vítima do dano, isto é, para o credor: “tem por função alterar, em benefício do contratante, o jogo dos riscos, pois estes são transferidos para a vítima”²⁷.

²⁴ Sobre o ponto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisando litígio envolvendo cláusula de limitação de responsabilidade inserida em contrato civil, reconheceu a sua validade, destacando que “não se identifica, pelas características do negócio, nulidade ou abusividade nas cláusulas questionadas pela autora, com as quais ela inicialmente anuiu e que influíram decisivamente na fixação do valor da sua contraprestação” (TJSP, Apelação Cível nº 0024950-94.2005.8.26.0100, Relatora Desembargadora Sílvia Rocha, julgado em 05.02.2020).

²⁵ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 16. In MACHADO, Diego Carvalho. *Notas sobre cláusulas de não-indenizar e limitativas do montante reparatório*. Revista de Direito Privado, Revista dos Tribunais, vol. 35/2008, p. 44.

²⁶ MACHADO, Diego Carvalho. *Notas sobre cláusulas de não-indenizar e limitativas do montante reparatório*. Revista de Direito Privado, Revista dos Tribunais, vol. 35/2008, p. 44.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 4: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 508.

Pelo que foi dito até aqui, conclui-se que a cláusula de limitação de responsabilidade, além de ter como função a limitação da responsabilidade do devedor de reparar o credor na hipótese de ilícito contratual, é também um mecanismo de alocação de riscos entre as partes contratantes, transferindo-o, em parte, para o credor, o que influencia no preço e tem como consequência o fomento da iniciativa privada.

Cumprir pontuar, ademais, que a limitação convencional do dever de indenizar não pode ser confundida com um aval para o descumprimento do contrato, tampouco deve ser vista como uma forma de obstar a exigência da prestação pelo credor. Isso porque a aludida cláusula não é capaz de afastar os demais remédios previstos pela legislação pátria para a hipótese de inadimplemento contratual ou mora do devedor.

Conforme observado na aclamada lição de Gustavo Tepedino,

“em caso de inadimplemento absoluto de contratos bilaterais, pode o credor, com base no art. 475 do Código Civil, ou obter a restituição da prestação já cumprida, se optar pela resolução do contrato, ou, se preferir, obter o valor da prestação devida, se optar pela execução do contrato pelo equivalente. Já na hipótese de mora, pode o credor recamar a exata prestação devida”²⁸.

O Professor observa, ademais, que as cláusulas de limitação de responsabilidade “também não constituem, a priori, empecilho para que o credor exerça, se for o caso, seu direito de retenção ou outros meios coercitivos legais de realização da prestação”²⁹.

Desse modo, a atuação da cláusula de limitação de responsabilidade está adstrita à indenização devida em razão de um ilícito contratual, razão pela qual não significa a renúncia, pelo credor, ao adimplemento do contrato.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil: Volume 4: Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 277.

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil: Volume 4: Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 277.

1.8. Fundamentos da cláusula no ordenamento jurídico brasileiro

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer disposição geral³⁰ atinente à validade da cláusula de limitação de responsabilidade em contratos civis. A sua admissibilidade no Direito brasileiro é, portanto, uma construção da doutrina, que se espelha nas disposições aplicáveis ao Direito estrangeiro e nos princípios que regem as relações jurídicas pátrias.

Ocorre que, diante da ausência de regulamentação geral, a validade da cláusula não foi sempre um consenso na doutrina.

Pelo menos desde a década de 1940, quando José de Aguiar Dias lançou o seu primeiro livro sobre o tema³¹, havia grande discussão na doutrina acerca da validade da cláusula de limitação de responsabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Entendia-se, majoritariamente, por sua admissibilidade apriorística em contratos civis, como um reflexo do entendimento da doutrina estrangeira e, ainda, em atenção à autonomia privada e à liberdade de contratar, princípios consagrados no Direito brasileiro.

Não obstante, Carlos Roberto Gonçalves aponta que o ordenamento jurídico brasileiro não simpatiza com as cláusulas de limitação de responsabilidade, na medida em que há diversas disposições legais que expressamente afastam a sua validade em determinadas hipóteses. A título de exemplo, o Decreto nº 2.861, de 1912, determina a nulidade das cláusulas que restrinjam a responsabilidade das estradas de ferro. Além disso, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 161, segundo a qual “em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não

³⁰ Não há regramento geral que expressamente admita a cláusula de limitação de responsabilidade em contratos civis. Há, contudo, regramentos que estabelecem a sua validade em hipóteses específicas. É o que ocorre na evicção – consoante o art. 448 do Código Civil, que assevera que “podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção”. No mesmo sentido, nas hipóteses de vícios redibitórios, o art. 446 do Código Civil indica que os prazos de decadência estabelecidos no art. 445 do mesmo diploma não incidirão na hipótese de as partes estabelecerem cláusula de garantia, que, conforme se verá no item 2.1.2.2 desde estudo, trata-se de modalidade de limitação da responsabilidade do devedor no tempo. Eis a redação do art. 446 do Código Civil: “Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência”. Além dessas disposições, o parágrafo único do art. 1.039 do Código Civil estabelece que, “sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um”.

³¹ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

indenizar”. Já o Código Civil, embora não regulamente, de forma geral, a cláusula de limitação de responsabilidade, dispõe, em seu art. 734³², que é nula a cláusula excludente de responsabilidade no contrato de transporte de pessoas. Por fim, no Código de Defesa do Consumidor, os arts. 24³³, 25³⁴ e 51, I³⁵, vedam a aplicação das cláusulas em contratos consumeristas.

Ocorre que, assim como há disposições que expressamente afastam a cláusula de limitação de responsabilidade em hipóteses específicas, há, também, regramentos que expressamente estabelecem a sua validade em outras circunstâncias. É o que ocorre na evicção, em que o art. 448 do Código Civil assevera que “podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção”. Do mesmo modo, no que diz respeito aos vícios redibitórios, o art. 446 indica que os prazos de decadência estabelecidos no art. 445³⁶ não incidirão “na constância de cláusula de garantia”, que, conforme se verá adiante, trata-se de espécie de cláusula de limitação da responsabilidade no tempo. Por fim, o parágrafo único do art. 1.039 do Código Civil assevera que os sócios poderão, “no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um”.

O legislador, embora tenha perdido a oportunidade de regulamentar de modo geral o tema quando da promulgação do Código Civil de 2002, colocou uma pá de cal no assunto quando da

³² “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”

³³ “Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

³⁴ “Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.”

³⁵ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonere ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis

³⁶ “Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no **prazo de trinta dias** se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1^o Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o **prazo máximo de cento e oitenta dias**, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2^o Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.” (destacou-se)

inserção do art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, que, apesar de afastar a possibilidade de se inserir a cláusula em contratos regidos pelo CDC (regra geral), expressamente não proíbe a cláusula em relações de consumo envolvendo pessoa jurídica (exceção).

Adotando-se uma interpretação *a contrario sensu* do dispositivo acima aludido, conclui-se que, se a cláusula é tida como aprioristicamente válida em contratos de consumo envolvendo pessoas jurídicas, não poderá ser considerada nula a priori em contratos civis, em que não há qualquer disparidade de forças entre as partes contratantes.

Apesar de ser um consenso na doutrina a validade apriorística das cláusulas limitativas de responsabilidade em relações paritárias, não se pode perder de vista que há alguns requisitos que devem ser observados, sob pena de nulidade ou ineficácia da disposição contratual. Alguns desses pressupostos são um consenso na doutrina, outros, contudo, ainda são objeto de controvérsia. Tais requisitos serão estudados adiante, no Capítulo 3 deste estudo.

1.9. Fundamentos na legislação comparada

No âmbito da legislação comparada, verifica-se que alguns ordenamentos jurídicos validam expressamente a cláusula limitativa de responsabilidade, dispondo, inclusive, sobre pressupostos objetivos para a sua validade. Em outros, contudo, observa-se que, assim como ocorre no Brasil, a validade e a eficácia do instituto decorrem de uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Neste estudo, serão feitos breves apontamentos no que diz respeito às cláusulas de limitação de responsabilidade na legislação italiana, na legislação portuguesa, na legislação francesa e na legislação alemã.

1.9.1. Legislação italiana

Ana Prata leciona que, na vigência do Código Civil italiano de 1865, a jurisprudência italiana inferia a nulidade da cláusula de limitação de responsabilidade apenas nas hipóteses de dolo e culpa grave do devedor. A doutrina italiana, por outro lado, entendia que a nulidade

deveria ser reconhecida apenas nos casos de dolo, sendo controvertido o entendimento acerca da validade das convenções nos casos de culpa grave.

Outro ponto defendido, já naquela época, pela doutrina, dizia respeito à natureza das obrigações violadas, sendo certo que, em caso de violação da ordem pública, a cláusula de limitação de responsabilidade não poderia ser aplicada.

Posteriormente, no ano de 1923, foi promulgada a Lei de Navegação Aérea italiana, que passou a prever que “são válidas as [cláusulas] que se proponham a isentar o transportador da responsabilidade pelos danos causados nos bens transportados, desde que não haja dolo, e declarando nulas as que viessem a isentá-lo total ou parcialmente da responsabilidade por danos pessoais”³⁷.

Foi apenas no ano de 1942, quando da promulgação do novo Código Civil italiano, que o legislador passou a regulamentar o tema. Nesse sentido, o art. 1229 do aludido diploma estabelece as causas de nulidade da cláusula limitativa de responsabilidade, de modo que, adotando-se uma interpretação *a contrario sensu*, é possível concluir pela sua validade apriorística.

Consoante o art. 1229 do diploma civilístico italiano, apenas são nulas as cláusulas que limitem preventivamente a responsabilidade do devedor por atos praticados com dolo ou culpa grave e, ainda, as que limitem a responsabilidade do devedor por atos que violem obrigação emergente de norma de ordem pública. Confira-se, nesses termos, a redação do dispositivo:

*“E nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave.
E nullo altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazioni di responsabilità per i casi in lui il fatto del debitare o dei suoi ausiliari costituisca violazioni di obblighi derivanti da norma di ordine pubblico”*³⁸.

³⁷ PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 200.

³⁸ Original. Tradução livre: “Qualquer acordo que exclua ou limite antecipadamente a responsabilidade do devedor por dolo ou negligência grosseira é nulo. Qualquer acordo preventivo de isenção ou limitação de responsabilidade também é nulo para os casos em que o fato do devedor ou de seus auxiliares constitua violação de obrigações decorrentes de norma de ordem pública.”

Além do art. 1229, o art. 1681 do Código Civil italiano³⁹ estabelece a nulidade das cláusulas limitativas em contratos de transporte terrestre no que diz respeito aos danos causados às pessoas transportadas, sendo que o art. 1683, que trata do transporte de coisas, não estabelece qualquer restrição nesse sentido.

A doutrina italiana diverge, por fim, no que diz respeito à possibilidade de se aplicar a cláusula limitativa de responsabilidade nula, por afastar a responsabilidade por dolo e culpa grave, aos casos de inadimplemento culposo. Nessa hipótese, a autora portuguesa Ana Prata manifestou o seu posicionamento no sentido de que tal aplicação seria plenamente possível⁴⁰.

É de se ver, portanto, que o ordenamento jurídico italiano admite a cláusula de limitação de responsabilidade, que somente é considerada nula em hipóteses específicas, previstas em lei, conforme exposto acima.

1.9.2. Legislação portuguesa

No âmbito do Direito Português, o art. 809 do Código Civil⁴¹ veda que as partes renunciem antecipadamente a alguns direitos, dentre os quais o direito à indenização, sob pena de nulidade da cláusula que estabelece tal restrição.

Foi com base nesse dispositivo que Ana Prata, em seu livro, escrito na década de 1980, chegou à conclusão de que o ordenamento jurídico português coibiria a cláusula de limitação e de exoneração de responsabilidade. Assim como Ana Prata, João Antunes Varela e Antonio Pires de Lima defendiam a proibição das cláusulas de limitação de responsabilidade, pois a

³⁹ “Art. 1681 *Responsabilità del vettore (...)* Sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore (1229)”. Redação original. Tradução livre: “Art. 1681 Responsabilidade do transportador (...) As cláusulas que limitam a responsabilidade do transportador por reclamações que afetem o viajante são nulas e ineficazes (1229)”.

⁴⁰ No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, são raras as hipóteses em que se poderia atribuir eficácia a um negócio jurídico nulo. Isso porque, sob a ótica de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, “de regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes; mas, ainda aí, pode a lei dar efeitos ao nulo” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral: Tomo IV: Validade, nulidade e anulabilidade*. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Erhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 67).

⁴¹ “ARTIGO 809º (Renúncia do credor aos seus direitos) 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 nº 2 do artigo 800º.”

renúncia antecipada ao direito à indenização desfiguraria a obrigação e reduziria a eficácia preventiva e repressiva do Direito, e porque a validade da cláusula significaria distinguir os graus de culpa, o que não seria a intenção do legislador português⁴².

Antonio Pinto Monteiro, por outro lado, na década de 1990, indicou que tal proibição não se aplicaria às cláusulas limitativas de responsabilidade, eis que, nesses casos, não haveria renúncia ao direito à indenização, apenas a limitação do montante a ser recebido⁴³. Do mesmo modo, entende o autor português pela validade da cláusula que exonera a responsabilidade por culpa leve, eis que, “mais do que uma renúncia do credor à indemnização, constitui uma forma de condicionar a responsabilidade a uma culpa qualificada (dolo/culpa grave) do devedor”⁴⁴.

Assim como Antonio Pinto Monteiro, Inocêncio Galvão Telles, também na década de 1990, manifestava-se pela validade das cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade, sob o entendimento de que o art. 809 do Código Civil português apenas vedaria a renúncia total ao direito à indenização, admitindo-se a renúncia parcial⁴⁵.

Analisando o embate entre os autores, Nuno Manuel Pinto Oliveira, já em 2005, indica que a interpretação teleológica do art. 809 do CC português levaria à inequívoca conclusão de que o legislador pretendia coibir as cláusulas de exoneração de responsabilidade, sejam elas por culpa leve, culpa grave ou dolo. O Professor sustenta, contudo, que é preciso adotar a interpretação criativa ou sistemática, eis que o ordenamento jurídico português permite, no art. 18, alínea “c”, da LCCG, a limitação ou exoneração da responsabilidade por culpa leve em contratos por adesão. Desse modo, o autor, adotando uma interpretação *a contrario sensu* do

⁴² OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2005, pp. 26/27.

⁴³ “Dir-se-á que a cláusula limitativa não envolve uma renúncia do credor ao direito de indenização, uma vez que ela não suprime este direito, atenuando apenas o seu montante, não se destina a privar o credor do direito a ser ressarcido, antes visa apenas reduzir a soma devida; e isto, recorde-se, só no caso de o sano efectivo ir além do limite fixado pelas partes. Parece, em conformidade, que a cláusula limitativa da indemnização escapará ao alcance proibitivo do art. 809.º.” (MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 237).

⁴⁴ MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 258.

⁴⁵ TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 431/432.

referido dispositivo, consagra a validade das cláusulas de exoneração de responsabilidade por culpa leve em contratos civis⁴⁶.

No que diz respeito às cláusulas de limitação de responsabilidade, Nuno Manuel Pinto Oliveira destaca que a sua validade, diferentemente do que ocorre com as cláusulas exoneratórias, é um consenso na doutrina, eis que não suprime o direito à indenização, apenas e tão somente limita o seu montante. Além da construção argumentativa anteriormente exposta, aplicável tanto às cláusulas de exoneração como às cláusulas de limitação, o art. 810, n° 1, do Código Civil português⁴⁷ expressamente autoriza a cláusula penal. Desse modo, sustenta o autor que, ao admitir a liquidação prévia dos danos, o legislador assumiu o risco de que o valor estabelecido fosse inferior ou superior aos danos efetivamente incorridos. Considerando, portanto, que a cláusula penal pode, na prática, exercer função idêntica a da cláusula limitativa, o autor, também por esse motivo, consagra a sua validade à luz do ordenamento jurídico português⁴⁸.

Por fim, no que diz respeito à limitação e exoneração da responsabilidade por atos de terceiros, embora o art. 800, n° 2, do CC português⁴⁹ leve a crer, em um primeiro momento, que a responsabilidade poderia ser restringida ou excluída inclusive em casos de dolo e culpa grave, Nuno Manuel Pinto Oliveira entende, à luz do art. 800, n° 1, do mesmo Código⁵⁰, que as condições de validade devem coincidir, razão pela qual entende que, “caso abranjam o dolo e a

⁴⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2005, pp. 29/33.

⁴⁷ “ARTIGO 810º (Cláusula penal)

1. As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.”

⁴⁸ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2005, pp. 34/35.

⁴⁹ “ARTIGO 800º (Actos dos representantes legais ou auxiliares)

(...)

2. A responsabilidade pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda actos que representem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública.”

⁵⁰ “ARTIGO 800º (Actos dos representantes legais ou auxiliares)

1. O devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor.”

culpa grave, as cláusulas serão inválidas; caso abranjam, exclusivamente, a culpa leve, essas cláusulas serão, em princípio, válidas”⁵¹.

Tal discussão perde, contudo, relevância, na medida em que a atual redação do art. 18 da LCCG⁵² expressamente proíbe as cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade do devedor (i) pelos danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas; bem como (ii) em caso de dolo ou culpa grave, seja do devedor, seja dos seus auxiliares e representantes; dentre outras hipóteses de nulidade.

1.9.3. Legislação francesa

Semelhante ao Brasil, não há, no ordenamento jurídico francês, dispositivo de lei que regulamente a cláusula de limitação de responsabilidade, seja para admiti-la, seja para estabelecer a sua invalidade. Diante disso, coube à jurisprudência o direcionamento da matéria.

A doutrina de Ana Prata⁵³ informa que, em um primeiro momento, a jurisprudência francesa, analisando casos de exoneração da responsabilidade do transportador ferroviário,

⁵¹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2005, p. 53.

⁵² “Artigo 18.º. *Cláusulas absolutamente proibidas.*

São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

- a) *Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas;*
- b) *Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros;*
- c) *Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave;*
- d) *Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por actos de representantes ou auxiliares, em caso de dolo ou de culpa grave;*
- e) *Confiram, de modo directo ou indirecto, a quem as predisponha, a faculdade exclusiva de interpretar qualquer cláusula do contrato;*
- f) *Excluam a excepção de não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento;*
- g) *Excluam ou limitem o direito de retenção;*
- h) *Excluam a faculdade de compensação, quando admitida na lei;*
- i) *Limitem, a qualquer título, a faculdade de consignação em depósito, nos casos e condições legalmente previstos;*
- j) *Estabeleçam obrigações duradouras perpétuas ou cujo tempo de vigência dependa apenas da vontade de quem as predisponha;*
- l) *Consagrem, a favor de quem as predisponha, a possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratar, sem o acordo da contraparte, salvo se a identidade do terceiro constar do contrato inicial.”*

⁵³ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e de limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, pp. 177/191.

defendia a nulidade da cláusula de exoneração de responsabilidade, por entender que a disposição violaria norma de ordem pública. Tal posicionamento foi objeto de duras críticas da doutrina, de modo que o Tribunal da Cassação se viu obrigado a alterá-lo.

A jurisprudência francesa, então, a partir de 1874, passou a validar a cláusula de exoneração da responsabilidade contratual, contudo, sob a condição de que o credor comprovasse a culpa do devedor para que pudesse invocar a aludida disposição. Esse posicionamento também foi criticado pela doutrina – afinal, a condição era demasiadamente onerosa, acabando por esvaziar completamente o instituto.

Foi somente no final da década de 1940 que a jurisprudência francesa passou a efetivamente admitir a validade da cláusula de exoneração de responsabilidade, restrita, contudo, aos casos de culpa leve. Em outras palavras, passou-se a entender pela validade da convenção, com exceção dos casos de dolo e culpa grave.

Tal entendimento está em harmonia com o Código Civil francês, que, atualmente, em seu art. 1150, prevê que o devedor somente poderá ser responsabilizado pelos danos previstos ou que poderiam ter sido previstos quando da celebração do contrato, desde que o descumprimento da obrigação não decorra do dolo do devedor⁵⁴.

É essa a posição que domina atualmente, inclusive para as cláusulas de limitação de responsabilidade, para as quais se aplica o mesmo regime. Somado aos requisitos acima indicados para a validade das cláusulas no ordenamento jurídico francês, incluiu-se a impossibilidade de a responsabilidade decorrer de danos causados às pessoas e à sua integridade física.

Apesar de idênticos os regimes aplicáveis às cláusulas de limitação e de exoneração de responsabilidade, Ana Prata destaca, à luz do ordenamento jurídico francês da década de 1980, que os Tribunais costumavam ser mais flexíveis quanto à validade das cláusulas limitativas, em

⁵⁴ De acordo com o art. 1.150 do Código Civil francês, “*Le débiteur n’est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu’on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n’est point par son dol que l’obligation n’est point exécutée*”. Redação original. Tradução livre: O devedor só responde pelos danos que tenham sido previstos ou que possam ter sido previstos no contrato, quando não for por seu dolo que a obrigação não seja cumprida.

especial quando se verificava uma contraprestação ao credor em decorrência da aludida cláusula, tal como a redução do preço do contrato⁵⁵.

1.9.4. Legislação alemã

No ordenamento jurídico alemão, as cláusulas limitativas e exoneratórias de responsabilidade civil também são consideradas válidas, contanto que observem, primeiramente, as normas gerais, aplicáveis a toda e qualquer disposição contratual. No que diz respeito à validade e eficácia, as normas devem respeitar a ordem pública, na forma do § 138 do BGB⁵⁶, e a boa-fé, conforme § 242 do BGB⁵⁷.

Além da observância às normas aplicáveis a toda e qualquer disposição contratual, a cláusula de exoneração de responsabilidade também deve observar os critérios estabelecidos especificamente para elas. No que diz respeito ao grau de culpa por parte do causador do dano, o § 276, nº 3, do BGB⁵⁸ veda a estipulação antecipada que afaste a responsabilidade em caso de inadimplemento doloso⁵⁹. Já o § 278 do BGB⁶⁰ admite a validade da cláusula que exclua ou

⁵⁵ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e de limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 189.

⁵⁶ “Section 138. *Legal transaction contrary to public policy; usuary. (1) A legal transaction which is contrary to public policy is void*”. Redação original, disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 12.06.2022. Tradução livre: “Seção 138. Negócio jurídico contrário à ordem pública; habitual. (1) É nulo o negócio jurídico contrário à ordem pública.”

⁵⁷ “Section 242 *Performance in good faith An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration*” Redação original, disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 12.06.2022. Tradução livre: “Seção 242. Cumprimento de boa-fé. O devedor tem o dever de cumprir as suas obrigações de acordo com as exigências da boa-fé, levando em consideração as práticas habituais.

⁵⁸ “Section 276. *Responsibility of the obligor. (...) (3) The obligor may not be released in advance from liability for intention.*” Redação original, disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 12.06.2022. Tradução livre: “Seção 276. Responsabilidade do devedor. (...) (3) O devedor não pode ser exonerado antecipadamente da responsabilidade por intenção.”

⁵⁹ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, pp. 213/214.

⁶⁰ “Section 278 *Responsibility of the obligor for third parties The obligor is responsible for fault on the part of his legal representative, and of persons whom he uses to perform his obligation, to the same extent as for fault on his own part. The provision of section 276 (3) does not apply.*” Redação original, disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 12.06.2022. Tradução livre: “Seção 278. Responsabilidade do devedor por terceiros. O devedor é responsável pela falha do seu representante legal e de seus auxiliares, na mesma extensão que responderia se a falha fosse sua. A previsão da seção 276, 3, não se aplica.”

limite a responsabilidade do devedor por atos de seus auxiliares e de representante legais, independentemente de terem sido ou não praticados com dolo ou culpa grave⁶¹.

1.10. *Moral hazard*

Uma vez que as cláusulas de limitação da responsabilidade constituem uma forma de reduzir, ou, até mesmo, extinguir a responsabilidade do devedor decorrente de atos que poderão ser por ele mesmo praticados, parcela da doutrina entende que as cláusulas seriam um incentivo para o *moral hazard*, ou “risco moral”, em sua tradução para o português.

A expressão *moral hazard* se revela como o desincentivo para que a parte potencialmente causadora do dano evite a sua ocorrência, pois sabedora de que a sua responsabilidade estará vinculada a uma certa limitação. Isso porque, naturalmente, a parte que tem conhecimento de que responderá pelos prejuízos advindos de sua conduta tende a ser mais cautelosa a evitar, o tanto quanto possível, a ocorrência do evento danoso.

José Luiz Bayeux Neto, em sua tese de mestrado, afirma que “*moral hazard* designa o fato, bastante intuitivo, de que quem responde pelos prejuízos causados por seus atos tende a ser mais cuidadoso e prudente do que aquele que não responde pelos seus atos”. Isso porque, “em uma linguagem econômica, se o agente não internaliza os custos produzidos por determinada conduta, ele não terá nenhum incentivo para incorrer nos custos produzidos por determinada conduta”⁶².

Exemplificativamente, tem-se que uma forma de incentivo à precaução e, portanto, de se evitar a ocorrência do *moral hazard* pode ser verificada no contrato de seguro de automóvel, em que a seguradora impõe ao segurado o ônus da franquia, consistente no pagamento de uma quantia em dinheiro sempre que se utilizar o seguro para cobrir despesas de prejuízo superior a determinado valor, fixado em contrato.

⁶¹ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar e cláusulas penais*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2005, p. 17.

⁶² BAYEUX NETO, José Luiz. *A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no contrato de transporte de carga*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 25, nota de rodapé nº 22. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082017-152228/pt-br.php>> Acesso em 09.05.2022.

Em contraposição ao entendimento de que a cláusula de limitação de responsabilidade implicaria em *moral hazard*, não se pode perder de vista que o princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes os deveres anexos de proteção, informação e lealdade. Tais deveres, ao menos em tese, impedem que uma das partes da relação contratual opte por não ser prudente, eis que possui a obrigação de evitar a ocorrência de um dano que poderia ser impedido mediante cuidado razoável, sob pena de violação positiva do contrato. Conforme já exposto, o ilícito contratual ocorre não apenas quando ocorre a violação de um dever expressamente previsto no contrato, mas também quando se verifica o descumprimento de deveres anexos à boa-fé objetiva.

Além disso, conforme se estudará adiante, a cláusula de limitação de responsabilidade não é considerada válida nas hipóteses de incumprimento doloso ou gravemente culposos, o que, novamente, reduz as possibilidades de a cláusula configurar um incentivo para o descumprimento do contrato com dolo ou graves negligência, imprudência ou imperícia.

1.11. Discussão terminológica

Não se poderia encerrar este capítulo introdutório sem mencionar, brevemente, a existência de incerteza, na doutrina, acerca da terminologia do instituto que aqui se denomina cláusula de limitação de responsabilidade.

Verificam-se, nas doutrinas nacional e estrangeira, as inúmeras nomenclaturas dadas ao instituto pela doutrina. Na língua portuguesa, por exemplo, tem-se “cláusula de limitação de responsabilidade”, “cláusula de limitação do dever de indenizar”, “cláusula de não indenizar”, “cláusula de irresponsabilidade”, dentre outras. Na língua inglesa, por outro lado, verifica-se a utilização das denominações “*limitation of liability clause*” ou simplesmente “*liability clause*”.

Essa variedade decorre, principalmente, dos diferentes entendimentos acerca da atuação da cláusula. De um lado, entende-se que o seu objetivo seria limitar a *responsabilidade* do devedor pelos danos causados, hipótese em que a cláusula de limitação do dever de indenizar seria apenas uma *espécie* do *gênero* cláusula limitativa de responsabilidade. Por outro lado, uma outra corrente entende que a convenção, de fato, tem como objetivo limitar apenas e tão somente a *indenização* devida, eis que não seria possível limitar a responsabilidade civil contratual.

É preciso pontuar que, embora, neste estudo, faça-se referência ao termo “cláusula limitativa de responsabilidade” ou “cláusula de limitação de responsabilidade”, isso não significa, de forma alguma, a escolha por uma ou outra nomenclatura. Na verdade, não se pretende, aqui, adentrar nos debates acerca da denominação da cláusula, eis que a discussão terminológica não apresenta qualquer relevância prática.

Feitos esses breves apontamentos iniciais, passa-se, finalmente, a estudar mais profundamente as cláusulas de limitação de responsabilidade e as suas variadas espécies.

CAPÍTULO 2 – ESPÉCIES DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE E FIGURAS SIMILARES

2.1. Principais espécies de cláusulas limitativas de responsabilidade

Conforme estudado ao longo do primeiro capítulo, a cláusula limitativa de responsabilidade apresenta como objetivo a limitação da responsabilidade contratual do devedor, isto é, a restrição do dever de reparar o credor pelos danos causados em razão de um ilícito contratual.

Na prática, a cláusula de limitação de responsabilidade funciona como um limitador do valor da indenização devida pelo devedor proveniente de seu inadimplemento contratual ou de sua mora. Justamente por isso, quando se pensa no instituto objeto deste estudo, logo se pensa em limitação do *quantum* indenizatório. Apesar de ser, de fato, uma das formas mais comumente utilizadas, não é essa a única espécie de cláusula limitativa de responsabilidade.

Adiante, serão estudadas algumas das modalidades mais comuns de manifestação desse instituto, sem, contudo, a pretensão de esgotar o tema, que é abundante.

2.1.1. Limitação do valor da indenização

A primeira e mais comum espécie de cláusula de limitação de responsabilidade é aquela que limita o valor devido pelo devedor em razão de um ilícito contratual. A limitação financeira pode ser convencionada das seguintes formas: (i) estabelecimento de um *plafond*; ou (ii) estabelecimento de um *floor* e de um *basket*.

2.1.1.1. *Plafond*

É possível que as partes, na formação do contrato, convençam que o valor da indenização devida em razão de danos causados por um ilícito contratual estará limitado a uma determinada quantia. A doutrina se refere a tal limitativo como *plafond* – a palavra, derivada da língua francesa, significa “teto”. O teto pode ser fixo – um *quantum* determinado –; estabelecido na forma de um percentual do preço global do contrato ou dos danos sofridos; ou, ainda, ser um bem do devedor.

A cláusula exerce a sua função de limitação do valor da indenização apenas na hipótese de o dano sofrido pelo credor ser efetivamente superior ao valor estabelecido na cláusula. Se, contudo, o prejuízo for igual ou inferior, deve ser respeitado o princípio da reparação integral, devendo o credor ser integralmente indenizado, a fim de retornar ao *status quo ante*. Em outras palavras, na prática, a cláusula só exerce a função a que se destina se o prejuízo do credor for superior ao *plafond* convencionado.

Atento para ambas as possibilidades, Antonio Pinto Monteiro afirma que “é de acordo com o dano efectivo que será determinado o montante a pagar ao credor; a cláusula limitativa só funciona se o prejuízo real exceder o limite estabelecido pelas partes”⁶³.

É importante registrar que a cláusula limitativa não funciona como uma forma de liquidação prévia dos danos, tal como o faz a cláusula penal⁶⁴. Isso porque a simples existência de um limitador do *quantum* indenizatório não isenta as partes da relação contratual de calcularem o exato prejuízo sofrido pelo credor, que, contudo, somente será indenizado até o limite previsto na cláusula.

Além disso, Ana Prata observa que, sempre que o valor estabelecido como quantitativo máximo da indenização se afigurar irrisório, a cláusula de limitação de responsabilidade atuará, na prática, como cláusula de exoneração de responsabilidade. Confira-se:

“Resta apenas referir que todos os defensores de uma mais ampla tolerância das cláusulas de limitação, concebidas nos termos deste número, relativamente às cláusulas de completa irresponsabilidade, admitem que o regime aplicável seja aquele, mais severo, correspondente a estas últimas, sempre que o quantitativo convencionado como *plafond* de ressarcimento seja irrisório (em si mesmo ou em apreciação relativa à extensão dos danos.”⁶⁵

Desse modo, a diferença entre essa espécie de cláusula de limitação de responsabilidade e a cláusula de exoneração de responsabilidade, adiante estudada (item 2.2.1), está, na prática,

⁶³ MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 236/237.

⁶⁴ A cláusula penal será estudada adiante, no item 10, *infra*.

⁶⁵ PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 90.

apenas no valor estabelecido como *plafond*. Na teoria, contudo, há outras diferenças, sobretudo porque a cláusula de exoneração de responsabilidade traduz uma renúncia, por parte do credor, ao recebimento da indenização.

A cláusula de limitação de responsabilidade que se manifesta mediante o estabelecimento de um teto para a indenização pode ser visualizada em diversos contratos. Exemplificativamente, citem-se contratos de empreitada e similares, em que o empreiteiro assume o risco de indenizar o contratante apenas até determinada quantia, seja ela estabelecida em preço fixo, seja em percentual do preço global do contrato ou dos danos incorridos, ou seja, por fim, na forma de um bem a ser entregue pelo devedor.

2.1.1.2. Floor e basket

Além da forma aludida acima, é possível que as partes limitem financeiramente a sua responsabilidade mediante o estabelecimento de um *floor* (pisos) e de um *basket* (cesta).

Por meio do *floor*, as partes convencionam que somente configuram danos indenizáveis aqueles que impliquem em prejuízos superiores a um determinado valor. Assim, qualquer dano que não atinja a quantia indicada na cláusula de limitação de responsabilidade não será indenizado.

Muitas vezes, o *floor* é estabelecido em conjunto com um *basket*, que indica que os danos que não atingirem o *floor* deverão ser somados, podendo ser reclamados juntos se a sua soma alcançar um determinado valor (denominado *basket*). Em outras palavras, uma vez atingido o valor indicado a título de *basket*, os danos inferiores ao *quantum* estabelecido como *floor* poderão ser integralmente cobrados.

Esse tipo de cláusula de limitação de responsabilidade afigura-se útil para evitar o desgaste entre as partes que estabeleceram uma relação contratual a longo prazo, pois ela evita que um dos contratantes reclame, constantemente, pequenos danos do outro.

Além disso, é estabelecida, com frequência, em contratos de compra e venda de cotas sociais, em que os limites de *floor* e *basket* são estabelecidos para o comprador, que somente poderá reclamar eventuais danos do vendedor – tais como aqueles decorrentes de ações judiciais

que versem sobre fatos ocorridos durante a sua gestão – que observarem os limites contidos na cláusula de limitação.

2.1.2. Limitação temporal da responsabilidade

Outra espécie comum de cláusula de limitação de responsabilidade é aquela que limita a responsabilidade do devedor no tempo. As principais formas de manifestação dessa modalidade de cláusula de limitação de responsabilidade são as disposições que limitam o tempo de exposição ao risco e aquelas que alteram prazos decadenciais, tal como a cláusula de garantia.

2.1.2.1. Limitação do tempo de exposição ao risco

Por meio da cláusula que limita o tempo de exposição ao risco, as partes convencionam que, durante certo período de tempo, determinados danos serão indenizáveis ou não.

Novamente tomando como exemplo o contrato de compra e venda participações societárias, é possível que as partes indiquem que o vendedor será responsável por indenizar os danos que tenham ocorrido até determinada data – até o fechamento, por exemplo. Desse modo, os danos que ocorrerem posteriormente a essa data serão de inteira responsabilidade do comprador.

Veja-se que, ao delimitar o tempo de exposição ao risco, a cláusula cumpre a sua função de conferir segurança jurídica e previsibilidade no que diz respeito à alocação de riscos, que é previamente estabelecida entre as partes.

2.1.2.2. Decadência convencional e cláusula de garantia

Outra modalidade de cláusula de limitação da responsabilidade no tempo se traduz no estabelecimento de prazos decadenciais de modo convencional. Por meio dessa cláusula, as partes estabelecem que, no caso concreto, aplicar-se-ão prazos decadenciais diferentes daqueles indicados pela lei.

Antes, contudo, de adentrar nas especificidades da cláusula, lembre-se que a decadência visa a extinguir o direito potestativo do titular em razão da sua inércia em exercê-lo. Os direitos

potestativos, por sua vez, são aqueles que “exprimem o poder do seu titular de interferir na esfera jurídica alheia por declaração unilateral de vontade”⁶⁶. Justamente por ter terem como objeto tais direitos, que dependem tão somente da manifestação do próprio titular para serem exercidos, os prazos decadenciais podem ser alterados por convenção entre as partes, a teor do que dispõe o art. 211 do Código Civil⁶⁷.

Como dito, a decadência extingue o direito do titular. Assim, se o direito potestativo não for exercido dentro do prazo de decadência, é extinto. Por esse motivo, o prazo decadencial atua antes mesmo que exista a pretensão⁶⁸ e, portanto, não se confunde com a prescrição, que extingue a pretensão do titular em razão de sua inércia em exercê-la, na forma do art. 189 do Código Civil, segundo o qual “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição...”.

A prescrição, diferentemente da decadência, não pode ser objeto de convenção entre as partes, conforme disciplina o art. 192 do Código Civil, que determina que “os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes”.

Desse modo, é plenamente lícito que as partes estabeleçam, mediante cláusula limitativa de responsabilidade, prazos decadenciais diferentes daqueles que a lei prevê. O mesmo não ocorre com prazos de prescrição, que são considerados de ordem pública e, portanto, são inafastáveis por acordo entre os contratantes. A cláusula que estabelece prazos prescricionais diferentes dos que a lei prevê são consideradas nulas, portanto⁶⁹.

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson e outros, *Código Civil Comentado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 171.

⁶⁷ “Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.”

⁶⁸ A pretensão é corretamente definida no § 194, item 1, do BGB, segundo o qual, “*Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch)* (...)”. Tradução livre: “pretensão é o direito de demandar de outrem uma ação ou omissão”.

⁶⁹ Veja-se que Ana Prata, à luz do ordenamento jurídico português na década de 1980, entende que tal disposição é plenamente válida. O entendimento não se aplica, contudo, ao Direito brasileiro, à luz do art. 192 do Código Civil, que expressamente veda o estabelecimento de prazos prescricionais convencionais. Confira-se: “O encurtamento convencional do prazo durante o qual o credor pode exercer o seu direito também costuma ser situado dentro das convenções limitativas da responsabilidade, sendo certo que valem aqui as razões acima indicadas para afastar a procedência de tal qualificação. Diversas que são as cláusulas limitativas no seu objeto, tais cláusulas também nunca terão como efeito prático possível a limitação da responsabilidade, mas, quando muito, a sua exclusão, sempre que o credor não exerça, dentro de abreviado prazo convencional, o seu direito à indenização” (PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 99).

Por outro lado, a cláusula de limitação de responsabilidade que visa a estabelecer prazos decadenciais diferentes dos previstos em lei são plenamente válidas e eficazes, conforme já mencionado.

Uma forma comum de se acordar prazos decadenciais é por meio da cláusula de garantia, que estabelece os denominados prazos de garantia. Por meio desses dispositivos, as partes convencionam que, para que determinados danos sejam considerados indenizáveis, é necessário o envio de notificação prévia pela parte lesada.

O prazo de garantia não se confunde, de modo algum, com a pretensão indenizatória referente à reparação civil. Na verdade, a cláusula de garantia visa a estabelecer um prazo decadencial, o qual, se não for observado, sequer nasce para o titular o direito e, conseqüentemente, não há que se falar em pretensão. Contudo, se a garantia contratual estiver vigente – isto é, se o prazo de garantia convencionado for observado pela parte lesada e o envio de notificação ocorrer dentro do período de tempo estabelecido –, nasce para o titular a pretensão, que deverá ser exercida no prazo de dez anos previsto no art. 205, aplicável à pretensão indenizatória decorrente de inadimplemento contratual⁷⁰.

Mais recentemente, contudo, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares Martinez asseverou que, também em Portugal, veda-se a alteração convencional dos prazos prescricionais: “De forma indirecta, a responsabilidade derivada do cumprimento defeituoso pode ser limitada pela via do encurtamento dos prazos. Estes, como são de caducidade, podem, nos termos do art. 330º, nº 1, ser alvo de estipulações válidas que visem a respectiva modificação; a situação é diversa, apesar de dificilmente explicável, no que toca aos prazos de prescrição (art. 300º).” (MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares. *Cumprimento defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 445).

No mesmo sentido entende Antonio Pinto Monteiro, para quem “Naturalmente que não está aqui em causa uma convenção limitativa de responsabilidade, em sentido próprio; o que as partes fazem é, apenas, encurtar o prazo legal de que dispõe o titular de um direito para o exercer, sob pena de o mesmo se extinguir, gerando uma simples obrigação natural. Mas, na medida em que se limita esse prazo, limita-se, conseqüentemente – no tempo –, a responsabilidade do devedor. Serão de admitir convenções? A resposta é, entre nós, diferente, consoante estejam em causa estipulações convencionais sobre caducidade – válidas, em princípio, nos termos do art. 330.º -, ou sobre a prescrição – proibidas, de acordo com o art. 300.º” (MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Colimbra, 1985, pp. 111/114).

⁷⁰ Rememore-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o prazo prescricional aplicável às hipóteses de reparação civil por descumprimento contratual, isto é, decorrente de responsabilidade civil contratual, é o prazo residual de dez anos, previsto no art. 205 do Código Civil: “Nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos”. (STJ, EREsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 27.06.2018).

Veja-se que o art. 446 do Código Civil, aplicável às situações em que forem constatados vícios redibitórios na coisa recebida em virtude de contrato comutativo, expressamente autoriza a instituição de cláusula de garantia, ao afirmar que “não ocorrerão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia”. O artigo antecedente, por sua vez, é o art. 445 do Código Civil, segundo o qual “o adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade”.

Em outras palavras, o Código Civil expressamente autoriza o estabelecimento de prazos de garantia diferentes daqueles previstos na lei para a hipótese de vícios redibitórios. Essa é, contudo, apenas uma disposição específica, de modo que a cláusula de garantia não se limita a tais situações, podendo ser convencionadas nos mais diversos tipos de contrato, em especial naqueles em que as partes estabelecem alguma relação diferida no tempo.

Por fim, não é demais lembrar que o estabelecimento de prazos decadenciais diferentes daqueles que a lei prevê, assim como, em especial, as cláusulas de garantia, são formas de se conferir maior previsibilidade aos riscos advindos do contrato para ambas as partes – mas em especial para o devedor, que saberá, de antemão, exatamente os danos passíveis de indenização.

2.1.3. Limitação dos tipos de danos indenizáveis

Outra forma lícita de se limitar convencionalmente a responsabilidade civil contratual se dá mediante a limitação dos tipos de danos indenizáveis.

Os danos podem ser classificados em danos patrimoniais ou materiais e danos morais. Os danos materiais caracterizam-se por serem danos causados ao patrimônio da vítima, ou seja, aos bens de sua propriedade. Podem ser subdivididos em danos emergentes, que se relacionam com uma diminuição efetiva no patrimônio da vítima (denominado “ativo” da vítima) ou com o aumento do seu passivo⁷¹; e lucros cessantes, que dizem respeito ao que a vítima deixou de

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 31/32.

ganhar com os danos sofridos, na forma do art. 402 do Código Civil⁷². Já os danos morais, tradicionalmente, são definidos como os danos que atingem os direitos da personalidade da pessoa, violando, portanto, a dignidade da pessoa humana, causando-lhe dor, vexame, humilhação, sofrimento. É nesse sentido o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁷³.

No que diz respeito aos danos materiais, é possível que as partes estabeleçam, por exemplo, que somente serão indenizados os danos emergentes, ou seja, aquilo que a pessoa efetivamente perdeu, excluindo-se da possibilidade de ressarcimento os lucros cessantes, isto é, o que a pessoa deixou de ganhar. Além disso, os figurantes do contrato podem estabelecer que somente serão indenizados os danos diretos, excluindo-se, assim, os danos indiretos – aqueles que são causados pelo dano direto.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já consagrou a validade e a eficácia de cláusulas que visavam a excluir a responsabilidade do devedor por “danos eventuais, específicos, punitivos, emergentes ou indiretos, incluindo lucros cessantes, ainda que tenha sido informada da possibilidade de referidos danos”, assim como por “perdas e danos referentes a ganhos, lucros ou prestígio, ou por danos eventuais, específicos, punitivos ou emergentes de qualquer pessoa física ou jurídica, sejam resultantes de atos contratuais, extracontratuais ou de outros atos” em contrato de licença de uso, fornecimento de *hardware*, instalação, consultoria, desenvolvimento, customização, atualização e assistência técnica de *softwares* destinados à gestão administrativa, comercial e financeira⁷⁴.

A limitação convencional antecipada dos eventuais danos morais incorridos pelo credor é incomum. Entretanto, não se pode deixar de destacar que é preciso ter atenção especial com

⁷² “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

⁷³ Nesse sentido: “A jurisprudência desta Corte entende que o inadimplemento contratual não enseja condenação por danos morais, se a situação experimentada não tem o condão de expor a parte a dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, uma vez que se trata de circunstância a ensejar mero aborrecimento ou dissabor, mormente quando o simples descumprimento contratual, embora tenha acarretado aborrecimentos, não gerou maiores danos ao recorrente. Precedentes.” (STJ, AgInt no REsp 1.827.470/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 15.10.2019)

⁷⁴ TJSP, Apelação Cível nº 0024950- 94.2005.8.26.0100, Relatora Desembargadora Sílvia Rocha, 29ª Câmara de Direito Privado, julgado em 05.02.2020.

a limitação da indenização decorrente de danos morais. Isso porque tais danos se caracterizam por constituírem violações ao direito à dignidade⁷⁵, razão pela qual eventual limitação da responsabilidade por danos morais pode implicar em violação de norma de ordem pública – o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CRFB –, conforme adiante se estudará no detalhe.

Exemplificativamente, veja-se que, em contrato de transporte de pessoas, o art. 734 do Código Civil⁷⁶ estabelece a nulidade da cláusula de exoneração de responsabilidade, justamente por considerar que a incolumidade psicofísica do passageiro é cláusula implícita no contrato de transporte. Nesse sentido, o parágrafo único⁷⁷ do mesmo dispositivo apenas possibilita a limitação convencional da responsabilidade decorrente de eventuais danos causados à bagagem do passageiro, isto é, de eventuais danos materiais, justamente porque a limitação convencional da responsabilidade decorrente de dano moral configuraria violação do princípio da dignidade humana, tutelado pela Constituição Federal de 1988. Sob essa ótica, “a integridade psicofísica do passageiro tutelada pela cláusula de incolumidade afigura-se, pois, indisponível”⁷⁸.

Por fim, é possível que as partes estabeleçam, de forma específica, os danos que não serão indenizados, de acordo com o contrato celebrado. José Luiz Bayeux Neto entende que “o mais comum é que essas cláusulas estipulem a exclusão da responsabilidade por danos específicos e típicos do contrato nos quais elas são celebradas, tais como ‘a perda de objetos no interior do veículo’, ‘a queda do faturamento da empresa’, a ‘diminuição de vendas’, etc.”⁷⁹.

⁷⁵ CAVALIERI Filho, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ª edição revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2007, p. 76.

⁷⁶ “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”

⁷⁷ Art. 734. (...)

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.”

⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo e outros. *Fundamentos do Direito Civil*. Volume 3: Contratos. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 431.

⁷⁹ BAYEUX NETO, José Luiz. *A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no contrato de transporte de carga*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 59.

2.1.4. Limitação das causas de responsabilidade

É lícito às partes estabelecerem, ademais, a limitação da indenização decorrente de determinadas causas de responsabilidade.

Com a finalidade de limitar as causas da responsabilidade, as partes podem convencionar em contrato que determinado acontecimento seria hipótese de caso fortuito ou de força maior, de modo a liberar o devedor da obrigação de reparar o dano decorrente de tal eventualidade. Além disso, podem indicar, de modo específico, os acontecimentos pelos quais não se responsabilizam.

Gustavo Tepedino, fazendo referência a Fábio Henrique Peres, indica, como exemplo, um contrato de compra e venda que não seja regido pelo Código de Defesa do Consumidor, em que “as partes disponham, de comum acordo, que a vendedora não se responsabilizará pelos atrasos ou impossibilidade de efetuar os fornecimentos dentro dos prazos previstos por atrasos nos fornecimentos de seus fornecedores ou por qualquer hipótese, convencionalmente equiparada à força maior”⁸⁰.

Assim, por meio da cláusula de limitação das causas da responsabilidade, as partes indicam as causas pelas quais não se responsabilizam, de modo específico, ou porque configurará, para o fim da interpretação do contrato, hipótese de caso fortuito ou de força maior.

2.2. Principais figuras similares

Há alguns institutos que se assemelham à cláusula de limitação de responsabilidade, contudo, com ela não se confundem, eis que a sua finalidade não é, necessariamente, a de restringir a responsabilidade do devedor pela reparação dos danos causados ao credor.

Tais cláusulas são, na verdade, outras formas de alocação dos riscos do contrato ou, ainda, outras modalidades de contratualização da responsabilidade civil, as quais possuem características próprias que as diferenciam da cláusula de limitação de responsabilidade.

⁸⁰ PERES, Fábio Henrique. *Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 96/98. In TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 282.

Novamente sem a pretensão de esgotar o tema, na medida em que há uma miríade de figuras que se parecem com a cláusula limitativa de responsabilidade, adiante serão estudadas algumas delas.

2.2.1. Cláusula de exoneração de responsabilidade

Verifica-se a cláusula de exoneração de responsabilidade quando as partes, convencionalmente, estabelecem que, na hipótese de descumprimento de um determinado dever contratual, o causador do dano não estará sujeito a qualquer indenização. Em outras palavras, a cláusula de exoneração de responsabilidade representa a renúncia, por parte do credor, ao recebimento de qualquer indenização pelo devedor em razão de determinado ilícito contratual.

Na definição de José de Aguiar Dias, “a cláusula de irresponsabilidade é, por definição, uma convenção e, também por definição, pressupõe uma obrigação eventual e futura de indenizar, que ela antecipadamente afasta”⁸¹.

Não é sempre, contudo, que a cláusula de exoneração de responsabilidade é redigida como tal. Por vezes, ela se encontra disfarçada de cláusula de limitação de responsabilidade, conforme mencionado no item 2.1.1.1 acima. Isso porque, em alguns casos, é possível que o valor da indenização devida seja reduzido a ponto de se tornar ínfimo ou irrisório se comparado ao dano causado. Nessas hipóteses, tem-se uma cláusula de limitação de responsabilidade que, na prática, manifesta-se como cláusula de exoneração de responsabilidade.

Assim, diferencia-se a cláusula de irresponsabilidade da cláusula de limitação de responsabilidade pela intensidade da limitação da indenização a que o causador do dano estaria sujeito em caso de descumprimento de dever contratual. Em ambas, tem-se a limitação da indenização que seria recebida, contudo, na cláusula de exoneração de responsabilidade, tal indenização é declinada a zero.

⁸¹ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, pp. 39/40.

No Brasil, a doutrina tende a defender que as cláusulas de exoneração de responsabilidade são inválidas, justamente porque equivalem à exclusão total da responsabilidade do devedor pelos danos causados. José de Aguiar Dias, contudo, manifesta-se favoravelmente à cláusula, pois considera que “a cláusula não suprime a responsabilidade, porque não a pode eliminar, como não se elimina o eco. O que se afasta é a obrigação derivada da responsabilidade, isto é, a reparação”⁸².

O autor ressalta, contudo, que a cláusula de exoneração de responsabilidade pode intensificar a negligência do devedor, pois sabedor, antecipadamente, de que não haverá de reparar o credor por eventuais danos causados em razão de um ilícito contratual seu, ocasionando o já mencionado *moral hazard* (cf. item 1.10 acima).

2.2.2. Cláusula cruzada de não indenizar (clauses of cross waivers of liability)

Mais comumente utilizada no âmbito do direito estrangeiro, em especial em contratos de cooperação bilateral nos quais a NASA figura como parte, a cláusula cruzada de não indenizar, ou *cross waiver of liability clause*, visa a excluir a responsabilidade de ambas as partes contratantes por indenizar os danos resultantes do descumprimento de atividade comum do contrato.

Analisando um caso concreto, em que a Agência Especial Brasileira o questionou acerca da validade da cláusula em contrato a ser celebrado com a NASA, Antonio Junqueira de Azevedo concluiu que a cláusula seria uma combinação dos seguintes institutos: “a) exoneração da responsabilidade por uma possível indenização por danos – cláusula de não indenizar –, objeto principal da consulta; b) renúncia, justificada, a um eventual direito de indenização; c) promessa de fato de terceiro; d) estipulação em favor de terceiro”⁸³.

Considerando a licitude de todos os institutos combinados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como que as vantagens e desvantagens são recíprocas, sem afetar, portanto, o

⁸² DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 38.

⁸³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Cláusula cruzada de não indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes – renúncia ao direito de indenização – promessa de fato de terceiro – estipulação em favor de terceiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 769/1999, p. 2.

equilíbrio contratual, Antonio Junqueira de Azevedo concluiu pela compatibilidade da cláusula cruzada de não indenizar com o ordenamento jurídico pátrio⁸⁴.

2.2.3. Cláusula penal

Por meio da cláusula penal, ambas as partes contratantes estabelecem, na formação do contrato – ou seja, previamente a qualquer descumprimento contratual – um valor para a indenização em caso de mora e/ou inadimplemento culposo do contrato, nos termos do art. 408 do Código Civil⁸⁵. A cláusula penal consiste, portanto, na liquidação prévia do dano.

Ao contrário do que ocorre com a cláusula de limitação de responsabilidade, a cláusula penal encontra previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio, em especial nos arts. 408 a 416 do Código Civil (Título IV – Do Inadimplemento das Obrigações, Capítulo V – Da Cláusula Penal).

A cláusula penal possui dupla função. Ao mesmo tempo em que se apresenta como uma forma de incentivar o rigoroso cumprimento das obrigações assumidas em contrato, estabelece também a liquidação prévia do dano⁸⁶. Desse modo, as partes optam por assumir o risco de eventualmente estabelecerem valor superior ou inferior ao dano efetivo. Além disso, tal circunstância revela a característica demarcadora da cláusula penal, que é a sua imutabilidade. Nas palavras de Ana Prata:

“Qualquer, porém, que seja a perspectiva, a cláusula penal, na sua caracterização mais vulgar, é de fácil distinção conceitual das cláusulas de agravamento e de limitação de

⁸⁴ “Diante de todo o exposto, concluímos, pois, afirmando que, em nossa opinião, a cláusula cross-waiver of liability, quer no seu aspecto principal de cláusula de não indenizar, quer em seus aspectos secundários, de renúncia, promessa por fato de outrem e estipulação em favor de terceiro, nada apresenta de contrário ao direito brasileiro; é cláusula que pode ser assinada tanto pela consulente, em instrumento de cooperação com a Nasa, dos Estados Unidos da América, quanto pelo Governo da República Federativa do Brasil em eventual acordo com outros países.” (AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Cláusula cruzada de não indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes – Renúncia ao direito de indenização – Promessa de fato de terceiro – Estipulação em favor de terceiro*. Revista dos Tribunais, vol. 769/1999, p. 109).

⁸⁵ “Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.”

⁸⁶ “Especialmente vocacionada, conforme a sua origem histórica, para actuar como instrumento de feição compulsória, em ordem a incentivar o rigoroso cumprimento das obrigações, a cláusula penal constitui, ao mesmo tempo, segundo a perspectiva dominante, uma forma de liquidação prévia do dano, dispensando o credor, em caso de inadimplemento, de recorrer à indemnização, que ela substitui.” (MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula Penal de Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 5)

responsabilidade: consistindo num acordo incidente na predeterminação dos efeitos indenizatórios do não cumprimento imputável, é sua característica demarcadora a invariabilidade.”⁸⁷

Desse modo, a cláusula penal objetiva não apenas a alocação dos riscos entre as partes, mas também define extensão desses riscos. Por esse motivo, é reconhecida pela doutrina norte-americana como um mecanismo eficiente no momento patológico da relação, pois reduz os custos inerentes à liquidação e à negociação dos danos. Confirma-se, nesses termos, a lição de Richard Stone:

*“It is an example of the parties deciding between themselves not only where the risks should lie, but the extent of such risks. Economic analysis is likely to conclude that such clauses are an efficient mechanism, in that they reduce the transaction costs which might otherwise follow a breach of contract in terms of negotiating compensation or, in the worst case, having to take legal action to recover it.”*⁸⁸

A despeito da possibilidade de a cláusula ser benéfica ao devedor, a doutrina pátria considera que, de um modo geral, a cláusula penal é estabelecida em benefício do credor. Isso porque é suficiente a comprovação do descumprimento contratual para que o devedor incorra, em pleno direito, na cláusula penal, sendo inclusive desnecessária a comprovação de prejuízo por parte do credor, conforme o *caput* do art. 416 do CC⁸⁹.

Comparando a cláusula penal com a cláusula limitativa de responsabilidade, Antonio Pinto Monteiro leciona que cada uma delas persegue objetivos distintos e opostos. Enquanto a cláusula penal visa a estabelecer uma proteção para o credor, incentivando o cumprimento da obrigação estabelecida em contrato, a cláusula limitativa de responsabilidade favorece apenas o devedor, pois impõe um limite para o valor da indenização a ser recebida pelo credor⁹⁰.

⁸⁷ PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, p. 107.

⁸⁸ STONE, Richard. *The Modern Law of Contract*. New York: Routledge Cavendish, 2010, p. 629, no original. Tradução livre: “É um exemplo de as partes decidirem entre elas não apenas onde os riscos devem estar, mas a extensão desses riscos. Sob uma análise econômica, conclui-se que essas cláusulas são um mecanismo eficiente, eis que reduzem os custos da transação subsequente à quebra de um contrato, em termos de negociação, compensação, ou, no pior cenário, em uma ação para recuperar o dano.”

⁸⁹ “Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo. Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.”

⁹⁰ MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula Penal de Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 260.

Não se pode perder de vista, entretanto, que o parágrafo único do já mencionado art. 416 do CC assinala que é indiferente se, no caso concreto, o prejuízo do credor exceder ao valor previsto na cláusula penal, eis que “não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado”. Disso decorre que a cláusula penal funciona, em alguns casos, como limitadora da responsabilidade do devedor.

Justamente porque a cláusula penal constitui liquidação prévia do dano, pode se apresentar como uma forma de agravamento da responsabilidade ou de limitação da responsabilidade do devedor. Se o montante estabelecido for superior ao prejuízo do credor, a cláusula penal agrava a responsabilidade do devedor. Se, contudo, a quantia for inferior, a cláusula penal atenua ou limita a responsabilidade do devedor⁹¹⁹².

Veja-se que, na hipótese de a cláusula penal exercer a função de cláusula limitativa de responsabilidade, Paulo Mota Pinto já manifestou o seu entendimento de que se aplicariam os critérios de validade impostos às cláusulas limitativas de responsabilidade, que serão estudados adiante (Capítulo 3, *infra*)⁹³.

Nesse sentido, Treitel entende que, se a cláusula penal estabelecer indenização inferior ao dano sofrido, ou se for esse o seu real objetivo, é possível que se apliquem as disposições atinentes às cláusulas de limitação de responsabilidade. Destaca, todavia, que, como regra,

⁹¹ Veja-se, nesse sentido, a lição de Antonio Pinto Monteiro: “Significa isto que a fixação, por acordo, do montante da indemnização exigível, nos termos do art. 810.º, n.º 1, pode conduzir, na circunstância concreta, a um **agravamento da responsabilidade do devedor, sempre que a quantia acordada pelos contraentes se revele superior ao dano efectivo**. Assim como pode conduzir a uma **limitação da responsabilidade, desde que a soma estipulada se mostre inferior ao dano efectivo**. Trata-se, pois, de um risco inerente à fixação antecipada, de modo invariável – à forfait –, da indemnização.” (MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula Penal de Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 259 – destacou-se).

⁹² Em idêntico sentido são os ensinamentos de Ana Prata: “É evidente que, em princípio, na fixação do montante eventualmente devido, **as partes podem introduzir na cláusula penal uma feição agravadora ou limitadora da responsabilidade**, isto é, podem convencionar uma soma previsivelmente excedente ou insuficiente para cobrir os danos eventuais, mas isso, em rigor, não retira a álea contida na cláusula: qualquer que seja o sentido dos acontecimentos, isto é, confirmada ou infirmada pelos factos a previsão das partes, o quantitativo acordado é o devido no caso da inexecução (ou mora, se a cláusula houver sido estabelecida para esse efeito” (PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1985, pp. 109/111 – destacou-se).

⁹³ PINTO, Paulo Mota; FERNANDES, Wanderley; MONTEIRO, Catarina (mediação). M&A Arbitration – Cláusulas de Limitação de Responsabilidade. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gLSNXuvG9RY> Acesso em: 14.05.2022.

diferentemente da cláusula de limitação de responsabilidade, a cláusula penal pode beneficiar tanto o credor como o devedor, nas hipóteses de o valor acordado ser superior ou inferior ao dano efetivamente sofrido, respectivamente. Em suas palavras:

“Some of the legal restrictions on limitation clauses may thus apply to penalty clauses which stipulate for the payment of less than the loss suffered. But it is necessary to repeat that the two types of provisions are distinct in their legal nature, in that a penalty clause is capable of benefiting either party while a limitation clause is capable of benefiting only the debtor. (...) But it is probable that the statutory restrictions, as well as the common law rules, could apply to agreed damages clauses if their true purpose was to limit liability; that is, if the possibility of their operating in favour of the plaintiff was nothing more than a remote and theoretical one.”⁹⁴

Conclui-se, portanto, que, embora apresente características próprias, que tornam as cláusulas penais únicas e inconfundíveis com as demais disposições abordadas neste estudo, há, na prática, alguma similitude entre essas cláusulas com a de limitação e de agravamento de responsabilidade, de acordo com o caso específico. E não poderia mesmo ser diferente, eis que a cláusula penal, assim como a cláusula de limitação e de agravamento de responsabilidade, adiante estudada, são modalidades de alocação prévia dos riscos entre as partes, mediante a contratualização da responsabilidade contratual.

2.2.4. Cláusula de agravamento de responsabilidade

Diferentemente das cláusulas de limitação e de exoneração da responsabilidade, que restringem ou retiram a responsabilidade do devedor por atos que seriam, a priori, de sua responsabilidade, a cláusula de agravamento de responsabilidade tem finalidade justamente contrária.

A cláusula de agravamento da responsabilidade é tida como aquela que visa a imputar a responsabilidade por um ato ou fato ao devedor, pelo qual, de acordo com o ordenamento

⁹⁴ TREITEL, G. H. *Remedies for Breach of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1989, p. 234, no original. Tradução livre: “Algumas das restrições legais das cláusulas de limitação podem ser aplicadas às cláusulas penais que estipulem o pagamento de valor inferior ao prejuízo sofrido. Mas é necessário repetir que os dois tipos de previsões são distintos em sua natureza legal, eis que a cláusula penal é capaz de beneficiar ambas as partes, enquanto a cláusula limitativa é capaz de beneficiar apenas o devedor. (...) Mas é provável que as restrições estatutórias, assim como as regras da *common law*, possam ser aplicadas para cláusulas penais, se o real propósito era limitar a responsabilidade; ou seja, se a possibilidade de a cláusula se operar em favor do credor fosse nada mais que remota e teórica.”

jurídico, não seria, como regra, responsável. Trata-se, portanto, de cláusula que agrava a responsabilidade do devedor, tal como a sua denominação anuncia.

O exemplo mais citado pela doutrina de cláusula de agravamento de responsabilidade diz respeito à cláusula que estabelece expressamente que uma das partes irá se responsabilizar pelos danos decorrentes de caso fortuito ou de força maior. É possível, ainda, que as partes estabeleçam as situações específicas de caso fortuito e/ou de força maior pelas quais responderão, sem que, com isso, a cláusula perca a sua natureza de agravamento de responsabilidade.

Veja-se que tal convenção é possível, em razão do disposto no art. 393 do Código Civil⁹⁵, segundo o qual o devedor não responde, como regra, pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou de força maior, *salvo se expressamente não se houver por eles responsabilizado*. A responsabilização ocorre, portanto, mediante convenção das partes.

Outra forma de as partes convencionarem o agravamento da responsabilidade pode se dar mediante a cláusula de *material adverse effect* (MAE), que, apesar de comum no Direito estrangeiro, não encontra previsão expressa na legislação pátria. Por meio dessa cláusula, é possível que as partes de um contrato de M&A, por exemplo, acordem que a conclusão do negócio estará condicionada ao preenchimento de determinados requisitos, que somente poderão ser cumpridos a longo prazo. Se tais pressupostos não forem preenchidos, a cláusula de MAE admite que o comprador tenha o direito de rescindir, de forma antecipada, o contrato. Desse modo, a cláusula agrava a responsabilidade do vendedor, que é obrigado a suportar a rescisão unilateral do contrato pelo comprador na hipótese de as condições estipuladas não serem cumpridas.

Verifica-se, portanto, que, assim como a cláusula de limitação de responsabilidade, a cláusula de agravamento constitui um importante instrumento de alocação de riscos entre as partes, diferenciando-se na medida em que a primeira visa a restringir a responsabilidade do devedor e, a segunda, a agrava-la.

⁹⁵ “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

2.2.5. Cláusula de *Sandbagging*

Assim como a cláusula de MAE, acima estudada (item 2.2.4, *supra*), a cláusula de *sandbagging* é comumente convencionada em contratos de M&A e também pode ser vista como uma cláusula de agravamento da responsabilidade, contudo, em razão de sua relevância, é preciso aborda-la separadamente, em um item próprio.

Por meio dessa cláusula, as partes acordam que o comprador poderá requerer indenização do vendedor por eventuais danos sofridos em razão de erros, inconsistências e inexatidões contidas nas declarações e garantias prestadas pelo vendedor, ainda que tais falhas fossem do conhecimento do vendedor na data do fechamento da operação.

Isso se dá porque as declarações e garantias constituem a base de todo e qualquer contrato de M&A, pois é o meio pelo qual o vendedor declara e garante aspectos e informações essenciais da companhia, que impactam diretamente no preço do negócio e nos riscos, vantagens e desvantagens inerentes a ele.

Desse modo, a cláusula de *sandbagging* admite que o comprador possa omitir que tomou conhecimento de que determinada informação prestada pelo vendedor a título de declarações e garantias se encontra equivocada, a fim de que, posteriormente, apenas após o fechamento da operação, possa reclamar perdas e danos do vendedor.

A cláusula de *sandbagging*, portanto, também constitui um importante mecanismo de alocação dos riscos em um contrato, em especial o de compra e venda de cotas sociais, transferindo os riscos da operação – em especial no que diz respeito à consistência e veracidade das declarações e garantias prestadas – integralmente para o vendedor.

2.2.6. Substituição da responsabilidade por seguro

Outra figura afim à cláusula de limitação de responsabilidade é aquela que substitui a responsabilidade do devedor por um seguro de responsabilidade.

Assim como ocorre na cláusula de exoneração de responsabilidade, a cláusula que substitui a responsabilidade pelo seguro exonera o devedor da obrigação de indenizar. A grande diferença entre os dois institutos é que, na cláusula de exoneração, o credor renuncia ao direito de ser indenizado pelos danos sofridos. Por outro lado, na cláusula que substitui a responsabilidade por seguro, o credor é indenizado por um terceiro – o segurador.

Em sua tese de mestrado, José Luiz Bayeux Neto se dedicou a diferenciar os dois tipos de contratos de seguro relevantes, quais sejam, os seguros de responsabilidade e os seguros de dano.

Enquanto, no seguro de responsabilidade, o segurador se obriga a pagar ao beneficiário determinada quantia em dinheiro que este houver de pagar a terceiros em razão de ilícitos contratuais ou extracontratuais por ele causados, na forma do art. 787 do Código Civil; no seguro de dano *stricto sensu*, o segurador se obriga a indenizar os prejuízos sofridos pelo seu beneficiário – que nem sempre é a mesma pessoa do segurado. Assim, “enquanto o seguro de responsabilidade é o seguro do causador do dano, o seguro de dano é o seguro da própria vítima”⁹⁶.

Considerando que o seguro de que trata o art. 787 do CC é alheio ao contrato, ou seja, trata-se de relação estabelecida entre o causador do dano e o segurador, é comum que o seguro de que trata a cláusula de substituição da responsabilidade do seguro seja o seguro de dano, que visa a indenizar o beneficiário pelos danos causados pela outra parte na relação contratual.

Tendo em vista que, para o devedor, a cláusula funciona no mesmo sentido que a cláusula de exoneração de responsabilidade, é possível que a estipulação estimule a sua negligência, implicando no já estudado *moral hazard*. Ou seja, o devedor, ciente de que um terceiro arcará com os danos que causar à outra parte na relação contratual, pode deixar de ser prudente a evitar a ocorrência do evento danoso. Nesse sentido, José de Aguiar Dias destaca que a cláusula fomenta “a negligência do responsável, ao desenvolver a atividade coberta por quaisquer das

⁹⁶ BAYEUX NETO, José Luiz. *A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no contrato de transporte de carga*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 66. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082017-152228/pt-br.php>> Acesso em 09.05.2022.

formas de isenção, por saber, antecipadamente, quais as consequências do seu procedimento e já as haver satisfeito”⁹⁷.

Gustavo Tepedino discorda desse posicionamento, pois “não é possível afirmar, matematicamente, que a adoção de comportamentos diligentes é inversamente proporcional ao crescimento da contratação de seguros de responsabilidade civil”. Além disso, o autor indica que “o próprio setor de seguros dispõe de mecanismos próprios capazes de controlar o suposto risco de aumento de condutas deliberadamente menos cautelosas, como as chamadas sanções positivas, das quais são exemplos o bônus e as alíquotas diferenciadas, oferecidas ao segurado diligente”⁹⁸.

Apesar da semelhança no que diz respeito à exoneração da responsabilidade do devedor, as aludidas cláusulas são diferentes entre si, porque, enquanto na cláusula de exoneração de responsabilidade, há uma renúncia por parte do credor de receber eventual indenização pelos danos sofridos; na cláusula que substitui a responsabilidade por seguro, o credor é indenizado por um terceiro, ou seja, pelo segurador.

2.2.7. Alteração da natureza da responsabilidade contratual

É possível, ainda, que as partes alterem a natureza da responsabilidade contratual, ou seja, que estabeleçam que uma responsabilidade que, segundo a lei, seria objetiva, na relação contratual, será subjetiva ou vice-versa.

Como se sabe, a responsabilidade civil objetiva é aquela que independe da comprovação de culpa, bastando que se comprove o dano e o nexo de causalidade para que haja a obrigação de indenizar. Por outro lado, na responsabilidade civil subjetiva, é necessário que se comprove a existência dos três elementos que compõem a responsabilidade civil – o dano, o nexo de causalidade e a culpa *lato sensu* do agente, isto é, a sua negligência, imprudência, imperícia ou dolo.

⁹⁷ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 26.

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 358.

Em algumas hipóteses, o legislador estabelece que a responsabilidade civil do autor do dano é objetiva. É o que ocorre nas hipóteses em que se aplica a chamada teoria do risco⁹⁹, positivada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, segundo o qual “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. A teoria do risco é, todavia, exceção. A regra é a responsabilidade civil subjetiva, que exige que, para que haja o dever de reparar o dano, deve ser comprovada a culpa *lato sensu* do agente, isto é, que faltou com o seu dever de cautela ou agiu com dolo.

Em um contrato civil, em que não há disparidade de forças, é possível que as partes estabeleçam que a responsabilidade que, de acordo com a lei, seria subjetiva, será, na prática, objetiva, ou o contrário – que a responsabilidade que, como regra, seria objetiva, será subjetiva no caso concreto.

Disso decorre que a cláusula não necessariamente limita a responsabilidade do devedor. Na verdade, a disposição imputa ao credor o ônus de comprovar a culpa do devedor, na hipótese de se alterar a responsabilidade objetiva para a subjetiva; ou impõe ao devedor o ônus de reparar o credor pelos danos causados, independentemente de culpa, na hipótese de a responsabilidade subjetiva ser alterada para a objetiva.

Trata-se, portanto, de importante mecanismo de alocação de riscos, mediante a contratualização da responsabilidade civil, que, contudo, não se confunde com a cláusula limitativa de responsabilidade, já que não necessariamente terá como objetivo a limitação da responsabilidade do devedor.

⁹⁹ Nas palavras de Fábio Ulhôa Coelho, “de acordo com a teoria, toda atividade humana gera proveitos para quem a explora e riscos para outrem”, de modo que “pela teoria do risco, imputa-se a responsabilidade objetiva ao explorador da atividade fundado numa relação axiológica entre proveito e risco: quem tem o proveito deve suportar também os riscos (ubi emolumentum, ibi onus)”. (COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 345.

2.2.8. Limitação do objeto contratual

As cláusulas limitativas do objeto contratual são aquelas que afastam obrigações acessórias ao contrato, às quais a parte estaria obrigada, por força legal ou por constituírem obrigação acessória à prestação principal ou do fim contratual.

É preciso destacar que tais cláusulas não podem afastar uma obrigação principal ou integrante do tipo contratual, sob pena de desnaturarem o próprio negócio jurídico celebrado, o que será objeto do item 3.2.3 *infra*. Afinal, caso fosse possível limitar uma obrigação que integra o tipo contratual, o negócio jurídico se tornaria meramente potestativo, ao arrepio da disposição expressa do art. 122 do Código Civil, que proíbe que o cumprimento do contrato se sujeite ao arbítrio de uma das partes.

A limitação convencional do objeto contratual, portanto, visa a afastar a obrigatoriedade de algumas prestações acessórias ao contrato, as quais não poderão ser exigidas em caso de inadimplemento. Não se aplica, portanto, o disposto no art. 475 do Código Civil, segundo o qual “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

Assim, há uma clara distinção entre a cláusula de limitação do objeto contratual e a cláusula de limitação de responsabilidade. Enquanto a primeira obsta que o credor exija o cumprimento da obrigação específica que se tenha expressamente excluído do objeto do contrato; a segunda, de outro lado, apenas restringe o *quantum* indenizatório devido em caso de inadimplemento, de modo que o credor ainda pode se utilizar dos remédios previstos pela legislação para compelir o devedor a adimplir a obrigação descumprida¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Nesse sentido é a lição de Gustavo Tepedino: “Outra característica importante das cláusulas limitativas do dever de indenizar é a imposição de balizas à indenização sem, contudo, retirar a ilicitude do ato, não se equiparando, portanto, às excludentes de antijuridicidade. Assim, se o devedor tem, por exemplo, o consentimento válido do credor para descumprir o contrato, o comportamento do devedor não é ilícito; ao passo que se existir, no contrato, cláusula limitativa do dever de indenizar, o devedor praticará ato ilícito se, apesar dessa cláusula, faltar ao cumprimento da obrigação contratual, ainda que o credor não possa, por força da cláusula limitativa, exigir-lhe indenização equivalente ao prejuízo. Poderá o credor, entretanto, exercer outras prerrogativas contratuais, como a resolução, a execução pelo equivalente ou a execução específica do contrato, a depender da modalidade de inadimplemento (absoluto ou relativo).” (TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 278).

Exemplificativamente, tem-se o contrato de locação de cofre bancário com cláusula de limitação de uso, que determina os objetos que poderão, ou não, ser armazenados, e sobre os quais recairá, ou não, a obrigação do banco de segurança e proteção. Ao limitar os objetos que poderiam ser armazenados, a cláusula acaba por limitar o objeto do contrato, exonerando a instituição financeira da obrigação de guarda e segurança dos bens que estejam armazenados ao arrepio da disposição contratual.

Embora a Súmula nº 5 do Superior Tribunal de Justiça vede a análise de cláusulas contratuais na seara especial, a Corte Superior teve a oportunidade de analisar caso idêntico a esse, concluindo pela validade da cláusula, bem como que o banco não teria obrigação de indenizar o locador após roubo dos bens que não poderiam ter sido armazenados no cofre. Concluiu o STJ que, se o cliente opta por guardar no cofre bens sobre os quais tem ciência de que não recai a obrigação da instituição de guarda e segurança, “deve arcar com as consequências de eventuais perdas decorrentes de roubo ou furto dos objetos não protegidos, não havendo falar, nesse caso, em inadimplemento contratual por parte da instituição financeira”. E conclui, afirmando que “o inadimplemento contratual é do cliente que inseriu objeto sobre o qual recaía expressa vedação de guarda”¹⁰¹.

Disso decorre que a cláusula de limitação do objeto contratual funciona como limitadora das próprias obrigações assumidas pelas partes no contrato, de modo que eventual descumprimento não importa em inadimplemento contratual, tampouco em dever de indenizar.

2.2.9. Cláusula de redução de garantias

Por meio da cláusula de redução de garantias, as partes convencionam que a indenização que será paga pelo devedor estará limitada a determinados bens componentes de seu patrimônio, ou, ainda, que determinados bens não serão objeto de garantia para o fim do pagamento da indenização devida.

Na definição de Gustavo Tepedino, a cláusula de redução de garantias, por ele denominada de “cláusula limitativa do dever de indenizar que limita o patrimônio do devedor como garantia real dos credores”, “é a cláusula pela qual as partes acordam a limitação de

¹⁰¹ STJ, REsp 1.163.137/SP, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 14.12.2010.

garantia patrimonial, restringindo a responsabilidade do devedor a alguns de seus bens (limitação positiva) ou excluindo da garantia patrimonial determinados bens (limitação negativa que pressupõe que o devedor não possa diminuir o seu patrimônio)”¹⁰².

Embora alguns autores classifiquem a cláusula como limitativa de responsabilidade, é certo que o seu objetivo e consequências não são, necessariamente, a redução do valor da indenização, mas apenas e tão somente a restrição dos bens que se sujeitarão ao pagamento da dívida.

Estudadas as principais espécies de cláusulas limitativas de responsabilidade e, ainda, as principais figuras afins, torna-se necessário adentrar no debate atinente à validade e à eficácia das cláusulas de limitação de responsabilidade, frequentemente vista em pareceres doutrinários e nos casos concretos, que, de um modo geral, são submetidos à arbitragem.

¹⁰² TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 282.

CAPÍTULO 3 – CONDIÇÕES DE VALIDADE E EFICÁCIA DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDADE

3.1. Admissibilidade a priori das cláusulas limitativas de responsabilidade

Conforme já demonstrado ao longo deste estudo (item 1.8 *supra*), diferentemente do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos, não há, no âmbito do Direito brasileiro, qualquer disposição que expressamente reconheça, de modo geral, a validade da cláusula de limitação de responsabilidade em contratos civis.

Carlos Roberto Gonçalves, inclusive, aponta que há um desprestígio, por parte do legislador brasileiro, às aludidas cláusulas, na medida em que há diversas disposições em lei que as afastam em hipóteses específicas. É o caso, por exemplo, (i) do Decreto nº 2.861, de 1912, que determina a nulidade das cláusulas que restrinjam a responsabilidade das estradas de ferro; (ii) da Súmula nº 161 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”; (iii) do art. 734 do Código Civil¹⁰³, que indica que é nula a cláusula excludente de responsabilidade no contrato de transporte de pessoas; e (iv) dos arts. 24 e 25 do CDC, que vedam a limitação e exoneração de responsabilidade nos contratos consumeristas previstos nas Seções I, II e III do Código.

Ocorre que, assim como há disposições que expressamente afastam a cláusula de limitação de responsabilidade em hipóteses específicas, há, também, regramentos que expressamente estabelecem a sua validade em outras circunstâncias. É o que ocorre na evicção, em que o art. 448 do Código Civil indica que “podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção”. Do mesmo modo, o art. 446 indica que os prazos de decadência estabelecidos no art. 445¹⁰⁴ não incidirão “na constância de cláusula

¹⁰³ “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”

¹⁰⁴ “Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no **prazo de trinta dias** se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o **prazo máximo de cento e oitenta dias**, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.” (grifou-se)

de garantia”, que, conforme analisado no item 2.1.2.2, trata-se de espécie de cláusula de limitação da responsabilidade no tempo. Por fim, o parágrafo único do art. 1.039 do Código Civil assevera que os sócios poderão, “no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um”.

De fato, o legislador, embora tenha perdido a oportunidade de regulamentar especificamente o tema quando da promulgação do Código Civil de 2002, colocou uma pá de cal no assunto quando da inserção do art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor. Embora o dispositivo preveja a nulidade das cláusulas que “impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor”, o legislador ressalva que, nos contratos em que o consumidor for pessoa jurídica, “a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”.

Assim, inobstante o desprestígio mencionado por Carlos Roberto Gonçalves, a doutrina brasileira, certamente espelhada no Direito comparado e nos princípios da autonomia privada, da liberdade de contratar e da *pacta sunt servanda*, é tranquila quanto à validade apriorística da cláusula em contratos civis. Aliás, “desde os tempos do saudoso mestre Pontes de Miranda já se debatia o tema. Disse o civilista que ‘compreendem-se entre as cláusulas lícitas as que limitem a responsabilidade’”¹⁰⁵.

3.1.1. Autonomia privada

A cláusula de limitação de responsabilidade é, certamente, em um contrato civil, importante manifestação da autonomia privada, na medida em que as partes optam por livremente convencionar a alocação de riscos que melhor lhes convêm. Como já anunciava José de Aguiar Dias, “a cláusula, em qualquer caso, é emanção da liberdade de contratar, em cujos limites se fixa rigorosamente a sua validade”¹⁰⁶.

Nesse sentido, a autonomia privada define a liberdade que as partes possuem, em um ordenamento jurídico, de contratarem e de escolherem o conteúdo dos contratos que pretendem

¹⁰⁵ WALD, Arnoldo. *A cláusula de limitação de responsabilidade no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 4/2015, p. 132.

¹⁰⁶ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 40.

celebrar, criando, dessa forma, normas a serem seguidas e respeitadas por si mesmas. Há uma linha tênue que difere a autonomia privada da autonomia de vontade, consistente no fato de que, diferentemente da autonomia privada, a autonomia de vontade traduz o “poder [das partes] de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”¹⁰⁷.

Em outras palavras, enquanto a autonomia de vontade remonta a uma conotação subjetiva, psicológica do particular de poder se autodeterminar; a autonomia privada indica algo objetivo, concreto, a possibilidade de contratar e de criar normas jurídicas para si mesmo dentro de um ordenamento jurídico, respeitando os limites impostos pelo Direito¹⁰⁸.

Desse modo, é a autonomia privada que concede às partes a possibilidade de contratarem livremente, sempre dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, e de, mediante a celebração de negócios jurídicos, criarem normas a serem seguidas por elas mesmas. Nas palavras de Enzo Roppo,

“autonomia privada, ou autonomia contratual, significam liberdade dos sujeitos de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no consenso contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio”¹⁰⁹.

Na mesma linha, Pietro Perlingieri indica que a autonomia privada “se traduz, antes de tudo, na liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato ou do ato, de escolher, por vezes, a forma do ato”¹¹⁰.

Desse modo, é com fundamento na autonomia privada, isto é, na possibilidade de autodeterminação em um ordenamento jurídico, que a doutrina admite a validade da cláusula de limitação de responsabilidade, por meio da qual as partes podem, livremente, alocar os riscos do contrato, transferindo-os da forma que melhor lhes convier.

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil*. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 40/41.

¹⁰⁸ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 345.

¹⁰⁹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 128.

¹¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 17.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu pela validade da cláusula de limitação de responsabilidade em contrato de compra e venda de tomógrafo, a qual restringia a responsabilidade do vendedor a 10% do valor do contrato, pois “a cláusula foi livremente pactuada entre as partes”¹¹¹.

A autonomia privada, portanto, é um importante instituto que fundamenta a admissibilidade da cláusula limitativa de responsabilidade no ordenamento jurídico pátrio, conforme amplamente admitido pela doutrina, na medida em que se concretiza na possibilidade de as partes convencionarem a limitação da responsabilidade contratual, desde que seja essa a verdadeira manifestação de vontade dos seus contratantes, e contanto que respeite as demais disposições aplicáveis à matéria.

3.1.2. Pacta sunt servanda

Tendo em vista que, à luz da autonomia privada, as partes são livres para contratarem e para escolherem o conteúdo dos contratos que pretendem celebrar, uma vez que o negócio jurídico é firmado, as partes se vinculam e se obrigam, conforme o primado da *pacta sunt servanda*, que se traduz no princípio da força obrigatória dos contratos.

Nesse sentido, é valiosa a lição de Enzo Roppo, para quem, em princípio, “os sujeitos privados são livres de obrigar-se como quiserem. Mas quando se obrigam, obrigam-se verdadeiramente”¹¹². Justamente porque os contratos vinculam e obrigam as partes que o celebram, o descumprimento da avença implica em um ilícito contratual, gerando, na contraparte, o direito de requerer a indenização pelos danos suportados. Se, contudo, a responsabilidade pela reparação civil fora limitada por convenção das partes, a disposição deve ser respeitada, em observância ao instituto da *pacta sunt servanda*.

Assim, à luz do princípio da força obrigatória dos contratos, uma vez que as partes optam por convencionar a limitação da responsabilidade por reparar os danos decorrentes do inadimplemento contratual, essa disposição, contanto que observe as normas aplicáveis à

¹¹¹ TJSP, Apelação Cível nº 1008177-32.2014.8.26.0361, Relator Desembargador MORAIS PUCCI, 35ª Câmara de Direito Privado, julgado em 28.09.2020.

¹¹² ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 128.

matéria, em especial os requisitos de validade – adiante estudados –, é absolutamente válida, vinculante e deve ser respeitada.

3.1.3. Lei de Liberdade econômica

Some-se aos argumentos acima o fato de que, em 2019, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 881/19, posteriormente convertida na Lei nº 13.874/19, também conhecida como Lei de Liberdade Econômica. Apesar das inúmeras críticas tecidas pela doutrina acerca da falta de rigor da norma, não se pode deixar de mencionar, neste estudo, as suas alterações, que corroboram com a admissibilidade da cláusula no ordenamento jurídico pátrio.

A Lei de Liberdade Econômica introduziu ao Código Civil e a diversos outros diplomas normativos importantes alterações, todas direcionadas a relações paritárias¹¹³, com o objetivo de fomentar as atividades econômicas e a iniciativa privada.

Nesse sentido, o art. 2º do diploma estabelece, em seu inciso I¹¹⁴, como princípio norteador do disposto na lei, “a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas”. Na mesma linha, o art. 3º, V, novamente prestigia a autonomia privada, instituindo-a como direito de todas as pessoas, natural ou jurídica, nos seguintes termos:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [art. 170 da Constituição Federal](#):

(...)

V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário

¹¹³ TARTUCE, Flávio; CATALAN, Marcos; BARTH, Guilherme; GOMES, Evandro Dias. *A Lei da Liberdade Econômica e os Contratos – Universidade LaSalle*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uZLufwo6dkI>. Acesso em: 16.06.2022.

¹¹⁴ “Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:
I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas”

Além de prestigiar a autonomia privada, a Lei de Liberdade Econômica ratifica o instituto da *pacta sunt servanda* ao determinar, no inciso VIII do art. 3º acima indicado¹¹⁵, que é direito da pessoa, natural ou jurídica, ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de modo que as regras atinentes ao direito empresarial se aplicariam apenas de forma subsidiária.

Além disso, a lei incluiu ao Código Civil o § 2º do art. 113¹¹⁶, segundo o qual as partes poderão pactuar, em seus negócios jurídicos, regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração diversas daquelas estabelecidas pela legislação. Tal dispositivo corrobora com a possibilidade de as partes alocarem os riscos previamente, quando da celebração do contrato, mediante cláusula de limitação de responsabilidade, à minguia de qualquer previsão legal que expressamente regulamente o tema de modo geral.

Do mesmo modo, foi incluído o art. 421-A ao Código Civil, que estabelece expressamente que contratos civis e empresariais se presumem paritários e simétricos, garantindo-se, ademais, que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”. Confira-se, nesses termos, a íntegra do dispositivo:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:
I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Veja-se que o artigo 421-A do Código Civil já foi adotado na fundamentação de voto proferido nos autos de apelação cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se ponderou o princípio da reparação integral com a redação do aludido dispositivo,

¹¹⁵ “Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:
(...)

VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública”

¹¹⁶ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.
(...)

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”

concluindo-se pela validade da cláusula inserida em contrato de licença de uso, fornecimento de *hardware*, instalação, consultoria, desenvolvimento, customização atualização e assistência técnica de *softwares*. Na hipótese, havia cláusula de limitação dos valores devido a título de indenização e dos tipos de danos indenizáveis, tendo o TJSP entendido que se admitiria, no caso, “a validade de cláusulas limitativas de responsabilidade, negociadas livremente entre as partes, que são empresas de grande porte e definiram as condições que melhor atendiam aos seus interesses”¹¹⁷.

Assim, a Lei de Liberdade Econômica, ao prestigiar a autonomia privada, o instituto da *pacta sunt servanda* e, principalmente, a alocação de riscos estabelecida pelas partes em um contrato paritário, acaba por ratificar o entendimento que, há muito tempo, é sustentado pela doutrina, sempre pacífica em admitir a admissibilidade da cláusula de limitação de responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2. Exceções à admissibilidade das cláusulas de limitação de responsabilidade

Apesar de ser um consenso na doutrina a admissibilidade apriorística da cláusula de limitação de responsabilidade no Direito pátrio, é igualmente pacífico o entendimento de que a sua validade depende da observância de alguns requisitos, gerais e específicos.

Em primeiro lugar, em um contrato civil, as cláusulas de limitação de responsabilidade, assim como qualquer outra disposição contratual, não podem desrespeitar norma de ordem pública, a teor do que dispõe os arts. 122¹¹⁸ e 2.035, parágrafo único¹¹⁹, do Código Civil. Além disso, a doutrina elencou outros requisitos específicos para a cláusula objeto deste estudo, consistentes na impossibilidade de se limitar a responsabilidade decorrente (i) de atitudes

¹¹⁷ TJSP, Apelação Cível nº 0024950- 94.2005.8.26.0100, Relatora Desembargadora SILVIA ROCHA, 29ª Câmara de Direito Privado, julgado em 05.02.2020.

¹¹⁸ “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

¹¹⁹ “Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

dolosas ou gravemente culposas do devedor; ou (ii) decorrente do descumprimento de obrigação essencial ao contrato.

Por fim, conforme já mencionado, o art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, a um só tempo, impede a inclusão de cláusula de limitação de responsabilidade em contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor – regra geral –, permitindo-a, apenas excepcionalmente, nas hipóteses em que o consumidor for pessoa jurídica – exceção.

3.2.1. Desrespeito à ordem pública

Assim como qualquer outra cláusula contratual, à luz do que dispõe o art. 122 e o parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, a doutrina entende que as cláusulas limitativas de responsabilidade devem obrigatoriamente respeitar as normas de ordem pública, sob pena de nulidade. Isso porque as normas de ordem pública são normas cogentes, de aplicação imperativa e obrigatória, cujos efeitos não podem ser modulados por mera convenção entre as partes.

Em outras palavras, apenas pode ser objeto de convenção entre as partes aquilo que a lei autoriza, de modo que a liberdade de contratar encontra limite nas restrições impostas pela ordem pública. A esse respeito, confira-se a lição de José de Aguiar Dias:

“Estabelecido que a liberdade de contratar não é absoluta, mas sujeita às restrições impostas pela ordem pública, temos que as cláusulas de irresponsabilidade não vigoram senão quando se referem a obrigações legais passíveis de modificação convencional, isto é, só podem ser estipuladas quando a regra legal aplicável, meramente supletiva da vontade das partes, admite a livre manifestação destas. Seu primeiro limite é, pois, a possibilidade de ser objeto de convenção o direito a que se referem. As coisas ou bens que estão fora do comércio não podem admitir a cláusula de irresponsabilidade relativa às consequências da violação do direito a que correspondem. É o que leciona Josserand, convidando a distinguir, na apreciação do valor da cláusula, não a fonte da obrigação cujo afastamento visa a promover, mas o seu objeto. Conforme seja este ou não parte do patrimônio, conforme esteja ou não no seu poder de disposição, surtirá a cláusula amplo efeito ou será nula.”¹²⁰

¹²⁰ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 40.

Assim, conclui o autor que não seria admissível “cláusula de irresponsabilidade com infração aos princípios de ordem pública e aos bons costumes, como não o seria, mesmo sem atentado a essas normas, quando proibida pela lei positiva”¹²¹.

A tarefa de delimitar o conceito exato de ordem pública não é, contudo, a mais fácil. Enzo Roppo define o instituto como “o complexo dos princípios e dos valores que informam a organização política econômica da sociedade, uma certa fase da sua evolução histórica, e que, por isso, devem considerar-se imanentes no ordenamento jurídico que vigora para aquela sociedade, na fase histórica”¹²².

Cite-se, a título de exemplo, que não pode ser objeto de cláusula limitativa de responsabilidade disposição que viole a integridade psicofísica de um indivíduo, tampouco a dignidade da pessoa humana. Isso porque o princípio da dignidade da pessoa humana está insculpido no art. 1º, III, Constituição Federal¹²³ como fundamento da República brasileira, sendo, portanto, norma de ordem pública, de aplicação e observância obrigatória.

Do mesmo modo, não é possível que as partes limitem a sua responsabilidade em decorrência de danos causados ao meio ambiente, em que a parte lesada é a própria sociedade. O meio ambiente constitui, na forma do *caput* art. 225 da Constituição Federal¹²⁴, direito de todos, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo. Desse modo, o direito ao meio ambiente também configura norma de ordem pública e não pode ser objeto de cláusula de limitação de responsabilidade.

A despeito da impossibilidade de se limitar a responsabilidade advinda dos danos causados ao meio ambiente, discute-se na doutrina a possibilidade de as partes indicarem quem

¹²¹ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 40.

¹²² ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 180.

¹²³ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana”

¹²⁴ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

será o responsável pela indenização devida à coletividade em razão do dano causado – sem, contudo, restringir ou limitar, de qualquer forma, essa indenização, que deve respeitar o princípio da reparação integral.

Outro exemplo de norma de ordem pública são os prazos prescricionais. Conforme já mencionado acima (item 2.1.2.2), os prazos prescricionais, à luz do art. 192 do Código Civil, não podem ser alterados por convenção das partes, sob pena de nulidade da cláusula que estabelecer tal modificação.

Além dos exemplos indicados, verifica-se que são contrárias à ordem pública as cláusulas contratuais que violem bens ou valores fundamentais do indivíduo e da sociedade, dentre os quais se encontram a dignidade da pessoa humana, a sua saúde e bem-estar psicofísico, as suas liberdades fundamentais, o direito ao meio ambiente equilibrado, além da ordem pública, a democracia e a cidadania¹²⁵. Além disso, é preciso verificar a observância às demais normas aplicáveis às cláusulas de limitação de responsabilidade e, em contratos não paritários – que, relembre-se, não são objeto deste estudo –, exige-se a verificação da existência de concreta vulnerabilidade do credor, que, se verificada, nulifica a disposição. Confirma-se a lição de Gustavo Tepedino:

“O requisito da ordem pública pode ser concretizado em três principais hipóteses de aferição de validade dos pactos: (i) quando existir concreta vulnerabilidade do credor; (ii) quando atingir lesão a aspecto existencial; e (iii) se em violação a regras que disciplinam a limitação do dever de indenizar.”¹²⁶

Conforme já mencionado ao longo deste estudo, em contratos de transporte de pessoas, o art. 734 do Código Civil¹²⁷ veda a exoneração da responsabilidade do transportador ou até mesmo a sua limitação convencional no que diz respeito aos danos morais sofridos pelo transportado. O legislador optou por permitir apenas a limitação da responsabilidade decorrente de eventuais danos materiais sofridos, na forma do parágrafo único do art. 734 do Código Civil.

¹²⁵ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, pp. 180/181.

¹²⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 285.

¹²⁷ “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.”

Isso porque, em contratos de transporte de pessoas, entende-se existente cláusula de incolumidade física e psíquica do passageiro, cuja violação importaria em ofensa à dignidade da pessoa humana, princípio insculpido na Constituição da República Federativa Brasileira e de ordem pública, portanto.

Desse modo, assim como qualquer outra cláusula contratual, é vedado que as partes limitem a responsabilidade por danos decorrentes de violação de normas de ordem pública, sob pena de nulidade.

3.2.2. Dolo e culpa grave

Já no Direito Romano, em que, como visto, admitia-se a validade da cláusula de irresponsabilidade, o ordenamento jurídico coibia o afastamento ou a limitação da responsabilidade civil por danos decorrentes de atos dolosos do devedor¹²⁸. José Aguiar Dias indica que Fromageot, em seus estudos, não fez alusão à culpa grave como causa de afastamento da limitação de responsabilidade, apenas ao dolo.

Atualmente, o entendimento majoritário da doutrina – seja ela estrangeira ou nacional – é de que as cláusulas limitativas de responsabilidade são nulas quando expressamente afastam a responsabilidade do devedor em caso de dolo ou culpa grave; e são ineficazes quando, apesar de válidas, o descumprimento do dever contratual por parte do devedor tenha se dado em razão de conduta dolosa ou gravemente culposa sua.

Ao contrário do que se entendia no Direito Romano, portanto, em que se coibia o afastamento do dever de indenizar apenas nos casos de dolo, atualmente, para fins de afastamento da cláusula de limitação de responsabilidade, a culpa grave é equiparada ao dolo¹²⁹ (*culpa lata dolo aequiparatur*).

¹²⁸ DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 14.

¹²⁹ A equiparação da culpa grave ao dolo é objeto de crítica por alguns autores. Gustavo Tepedino defende que o ordenamento jurídico brasileiro tende a não diferenciar os diferentes graus de culpa, que são indiferentes para a medição do valor da indenização, conforme previsão do art. 927 do Código Civil, “*a indenização mede-se pela extensão do dano*”. (TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 284).

O dolo é definido de diferentes formas pela doutrina. Judith Martins-Costa entende que dolo é “uma ação intencionada a causar o mal: o agente quer a situação objetiva em que o bem jurídico alheio é posto em perigo ou consente em assumir o risco”¹³⁰. Carrara, por outro lado, entende que o dolo não se caracteriza pela intenção de prejudicar a outra parte da relação, mas pela intenção de violar um dever – intenção essa que não está presente nos casos de culpa: “o dolo será ato de vontade, como ensina Carrara, será intenção, termo este que usa. Mas não intenção de prejudicar. Diz-se que há intenção para exprimir que a violação do dever foi intencional, consciente, ao contrário do que se dá na hipótese de culpa, em que a violação se origina de um descuido ou imprudência”¹³¹. Agostinho Alvim, apoiando-se nos ensinamentos de Solus, Espínola, Denburg, Pollaco, Coelho da Rocha e Carnelutti, conclui que “o que o agente quer é o evento, embora sabendo que é danoso, e não o dano alheio, pelo mal que deseje causar”¹³².

A doutrina entende, majoritariamente, que o dolo pode impactar a cláusula limitativa de responsabilidade de duas formas distintas: em sua origem, quando o dolo macula a formação do contrato e a própria inclusão ou redação da cláusula; ou em sua execução, quando o dolo ocorre no descumprimento de um dever contratual pelo devedor. Esse é o entendimento majoritário, mas não pacífico.

¹³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Contrato de construção. “Contratos-Aliança”. Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar. Parecer*. Revista dos Tribunais, Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 1/2014, pp. 315/351.

¹³¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1972, pp. 258/259.

¹³² Com base nos ensinamentos dos aludidos autores, Agostinho Alvim leciona: “SOLUS, procurando caracterizar o dolo, diz que ele se dá quando a falta é voluntária, intencional (cf. *Le Principe du Droit Civil*, pág. 118).

Dolo, portanto, é violação consciente, intencional, quer o autor tenha intento direto de prejudicar (o que é muito raro), quer tenha outro intento.

ESPÍNOLA, apoiado em DERNBURG, POLACCO e outros autores, abraça este ponto de vista: o dolo consiste na consciência de que se viola o direito do credor e não no se quererem as consequências nocivas (cf. Sistema, cit., vol. II, tomo I, páginas 407/408, textos e notas).

Já nesse sentido era o ensinamento de COELHO DA ROCHA: ‘Dolo, aqui, é o ânimo deliberado de não cumprir aquilo a que está obrigado’ (cf. Instituições de Direito Civil Português, vol. I, § 125).

Também este é o sentir de CARNELUTTI: ‘o dolo é o máximo grau de desobediência; nele, como bem diz o art. 43 do Código Penal, o evento contrário ao direito é previsto e querido’ (cf. Teoria Geral do Direito, pág. 410).

O que o agente quer é o evento, embora sabendo que é danoso, e não o dano alheio, pelo mal que deseje causar.” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1972, pp. 258/259).

Gustavo Tepedino, por exemplo, defende que, para que a cláusula limitativa de responsabilidade seja considerada nula em razão do dolo do devedor, é imprescindível que o dolo seja verificado no ato de incluir em contrato a disposição que limite a sua responsabilidade. Em outras palavras, é preciso que o devedor, ciente de que faltaria com o seu dever contratual, resolva, de antemão, limitar a sua responsabilidade pelo descumprimento já antevisto. Ou seja, “o dolo, para tornar ilegítima a cláusula limitativa, teria que ser aquele relacionado à consciência do dano (e da extrapolação do teto fixado) no momento da celebração da cláusula”, de modo que “dolosa é a cláusula redigida quando já se tem ciência de que haverá extrapolação do limite de responsabilidade”¹³³.

Outros autores, contudo, defendem que também dá causa à nulidade a cláusula que expressamente afaste a responsabilidade do devedor por atos praticados com dolo ou culpa grave, sob a justificativa de que limitar a responsabilidade por atos dolosos ou gravemente culposos seria como autorizar o inadimplemento do contrato, tornando o seu cumprimento meramente potestativo, em contrariedade, portanto, ao ordenamento jurídico, em especial o art. 122 do Código Civil.

Esse entendimento prevalece também na doutrina estrangeira. O autor italiano Enzo Roppo ressalta que, “se fosse permitido fugir às consequências da responsabilidade derivada das próprias condutas gravemente culposas, teriam imunidade (e portanto incentivo) negligências, imprudências, imperícias macroscópicas e imperdoáveis”¹³⁴. No mesmo sentido, a doutrina portuguesa de Antonio Pinto Monteiro é no sentido de que “seria contrário à ordem pública se o devedor pudesse beneficiar de uma atenuação da responsabilidade no caso de ter faltado intencionalmente ao cumprimento (dolo), o mesmo sucedendo se o inadimplemento lhe for imputável a título de grave negligência (culpa lata dolo aequiparatur).”¹³⁵.

¹³³ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 283.

¹³⁴ ROPPO, Enzo. *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato Iudica/Zatti*, Giuffrè, Milão, 2001, p. 998, in AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *(Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional*. In *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. Saraiva, 2010, p. 433.

¹³⁵ MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 238.

Na mesma linha, Nuno Manuel Pinto entende que a limitação da responsabilidade por dolo e culpa grave esvaziariam a eficácia preventiva do direito da responsabilidade contratual, pois, nessas hipóteses, o devedor estaria, a um só tempo, obrigado a cumprir a prestação a que se obrigou e desobrigado das consequências do seu inadimplemento doloso ou gravemente culposos. Confira-se:

“O dever de indemnizar os danos decorrentes do não cumprimento, da mora ou do cumprimento defeituoso da obrigação não pode excluir-se ou limitar-se, por acordo prévio dos contraentes, em caso de dolo ou culpa grave. As cláusulas de exclusão ou de limitação de responsabilidade por dolo ou por culpa grave eliminariam a eficácia preventiva do direito da responsabilidade contratual: quando existisse dolo, quando o não cumprimento fosse intencional ou voluntário, o devedor estaria simultaneamente obrigado a cumprir e desobrigado da responsabilidade pelo não cumprimento: quando houvesse culpa grave, quando o não cumprimento fosse imputável ao devedor a título de negligência grosseira, escandalosa, intolerável, o devedor estaria simultaneamente obrigado a cumprir e desobrigado da responsabilidade pela omissão daquele esforço ou diligência minimamente exigível, nas circunstâncias concretas.”¹³⁶

No Brasil, Carlos Roberto Gonçalves compartilha do mesmo posicionamento, afirmando que “a cláusula não abrange os casos de dolo ou culpa grave”, pois “se fossem admitidos, teríamos como consequência a impunidade em hipóteses de ações danosas de maior gravidade, contrariando a própria ideia de ordem pública”¹³⁷.

Gustavo Tepedino tece algumas críticas ao entendimento de que a limitação da responsabilidade contratual por dolo e culpa grave esvaziaria o negócio jurídico e a eficácia punitiva do Direito. O autor defende que, ainda que no negócio jurídico contivesse uma cláusula de limitação ou afastamento da responsabilidade por atos dolosos ou gravemente culposos, tal circunstância não teria o condão de tornar o pacto meramente potestativo, pois a cláusula somente afastaria ou restringiria a indenização devida, mantendo-se, portanto, todos os demais remédios previstos pela legislação para a hipótese de inadimplemento contratual¹³⁸. O credor poderia exigir o cumprimento da obrigação ou a entrega do equivalente, por exemplo. Além disso, no que diz respeito ao possível argumento de que haveria a necessidade de punir a

¹³⁶ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2005, pp. 13/15.

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 510.

¹³⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 284.

conduta daquele que age dolosamente ou com culpa grave para o descumprimento de obrigações contratuais, o Professor destaca que, no Direito brasileiro, a responsabilidade civil não assume a função punitiva, como ocorre em outros ordenamentos jurídicos¹³⁹.

Relembre-se que, conforme estudado ao longo do primeiro capítulo deste trabalho, os ordenamentos jurídicos italiano, português e francês são uníssomos em vedar a aplicação da cláusula de limitação de responsabilidade para as hipóteses em que o devedor tenha agido com dolo ou culpa grave¹⁴⁰, seja porque expressamente previsto em lei, seja porque decorre de construção doutrinária e jurisprudencial. Já no Direito alemão, embora não haja a equiparação do dolo à culpa grave, a cláusula de limitação de responsabilidade não é admitida para as hipóteses de dolo do devedor.

Tendo sido, ou não, o entendimento da doutrina brasileira importada do Direito estrangeiro, fato é que a grande maioria dos autores brasileiros adota o posicionamento de que a cláusula de limitação de responsabilidade não pode ser aplicada às hipóteses de dolo ou culpa grave. À luz desse entendimento, se a própria redação da cláusula afasta a responsabilidade do devedor, mesmo diante de inadimplemento doloso ou gravemente culposos, entende-se que a consequência é a nulidade da cláusula. O mesmo ocorre se o devedor incluiu a cláusula ciente de que inadimpliria o contrato, causando à contraparte prejuízos superiores ao teto estabelecido. Por outro lado, se a cláusula é válida, mas o devedor incorreu em ilícito contratual mediante dolo ou culpa grave, a cláusula é ineficaz para essa hipótese, não podendo, portanto, ser arguida pelo devedor.

¹³⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 284.

¹⁴⁰ Nesse sentido é a lição de Antonio Pinto Monteiro: “Assim, no direito alemão, o § 276, 2, do BGB só não permite que seja afastada antecipadamente a responsabilidade por dolo do devedor; no direito italiano, o art. 1.229 do Codice estatui a nulidade da cláusula que exclui ou limite previamente a responsabilidade do devedor por dolo ou por culpa grave, a que acresce o limite constituído por normas de ordem pública; no direito francês, a posição da jurisprudência é igualmente de equiparar o dolo à culpa grave, para efeitos de restringir a validade das cláusulas de irresponsabilidade.” (MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 238, nota de rodapé nº 502).

3.2.3. Descumprimento de obrigações essenciais ao tipo contratual

Outro requisito estabelecido pela doutrina diz respeito à vedação para que as partes limitem a responsabilidade decorrente do inadimplemento de obrigações essenciais ao tipo contratual, cujo descumprimento implicaria em desnaturalização do próprio negócio jurídico celebrado.

Tal pressuposto decorre da interpretação conferida ao disposto no art. 425 do Código Civil¹⁴¹, que impõe às partes da relação contratual, ainda que em contratos atípicos, a observância das normas gerais fixadas no Código Civil, bem como do art. 122¹⁴², que proíbe a instituição de cláusula que sujeite o cumprimento do negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes, tornando-o meramente potestativo.

Dito de outro modo, não podem as partes limitar a responsabilidade pelo descumprimento de um dever que integre o tipo contratual, tampouco pode o devedor invocar a cláusula de limitação de responsabilidade na hipótese de ter inadimplido uma obrigação que integre o tipo do contrato, sob pena de aniquilamento do negócio jurídico celebrado. Isso porque, em tal hipótese, estaria se sujeitando o cumprimento do contrato ao mero arbítrio de uma das partes, o que é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, conforme ressaltado por Sergio Cavaliere Filho, seria “extremamente contraditório, um verdadeiro contrassenso, assumir uma obrigação e furtar-se dela”¹⁴³.

Cite-se, nesse sentido, o clássico exemplo do contrato de depósito, aludido por Leticia Marquez de Avelar em sua dissertação de mestrado¹⁴⁴. A finalidade precípua do contrato de

¹⁴¹ “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

¹⁴² “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

¹⁴³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 286.

¹⁴⁴ AVELAR, Leticia Marquez de. *A cláusula de não indenizar: uma releitura do instituto à luz do atual Código Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 206. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082012-154850/publico/dissertacao_mestrado_versao_completa_Leticia_Marquez_de_Avelar.pdf> Acesso em 27.06.2022.

depósito é a guarda e a segurança do bem depositado¹⁴⁵, de modo que é nula a cláusula que vise a excluir ou limitar a responsabilidade do depositário decorrente do descumprimento dessas obrigações essenciais.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconheceu a nulidade de cláusula contratual que visava a eximir o locador por furto, no âmbito de contratos de locação de cofres bancários. Isso porque essa modalidade de locação apresenta como objetivo não apenas a utilização do espaço físico do cofre, mas sobretudo a segurança e a guarda do bem depositado. Assim, o Tribunal reconheceu que “convenções desse jaez contrariam a essência e o próprio objeto do contrato, desnaturando completamente a avença”, em “negativa da própria causa do contrato”¹⁴⁶.

Veja-se que, na hipótese de a coisa depositada ser furtada, ao credor não restaria alternativa útil, senão o recebimento da indenização pelos danos amargados. Isso porque não haveria qualquer utilidade na adoção dos demais remédios previstos pela legislação – tal como a simples rescisão do contrato, a execução específica, o direito de retenção, a exceção de contrato não cumprido –, senão o recebimento da indenização pelo devedor em razão dos prejuízos sofridos pela perda da coisa. Desse modo, a exclusão ou limitação da responsabilidade pela reparação civil, nessas hipóteses, implicaria em transformação da obrigação – que é essencial ao tipo contratual – em verdadeira condição potestativa, vedada pelo artigo 122 do Código Civil¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Pontes de Miranda define o contrato de depósito como “o contrato pelo qual alguém, depositário, se incumbe de guardar (custodiar) coisa móvel de outrem, e entrega-la ao depositante” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: Parte Especial: Tomo XLII: Direito das Obrigações: mútuo, conta corrente*. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 394).

No mesmo sentido é a definição de Caio Mário da Silva Pereira: “Depósito é o contrato pelo qual uma pessoa (depositário) recebe um objeto móvel para guardar, até que o depositante o reclame” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume III: Contratos*. 19ª edição revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 337).

¹⁴⁶ TJSP, Apelação Cível nº 1290107-6, Relator Desembargador Moura Ribeiro, j. 28.08.2008, in AVELAR, Leticia Marquez de. *A cláusula de não indenizar: uma releitura do instituto à luz do atual Código Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 206. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082012-154850/publico/dissertacao_mestrado_versao_completa_Leticia_Marquez_de_Avelar.pdf> Acesso em 27.06.2022.

¹⁴⁷ “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

Raciocínio similar se aplica ao contrato de transporte de pessoas. Por meio desse tipo contratual, o transportador assume a obrigação de deslocar pessoas e suas bagagens, com segurança, a um determinado lugar, mediante remuneração¹⁴⁸. O legislador instituiu, no art. 734 do Código Civil, a nulidade de qualquer cláusula excludente de responsabilidade decorrente de danos causados às pessoas transportadas ou suas bagagens, embora reconheça, no parágrafo único do mesmo dispositivo, a possibilidade de o transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Não obstante a exceção constante do parágrafo único, a nulidade da cláusula de exoneração de responsabilidade no transporte de pessoas já era reconhecida, há muito, pela jurisprudência. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 161¹⁴⁹, que afasta a validade de tais cláusulas em contratos de transporte.

A nulidade da cláusula de exoneração de responsabilidade em contratos de transporte de pessoas se justifica, pois o legislador considera existente cláusula implícita de incolumidade, que impõe ao transportador a obrigação de resultado, qual seja, de deslocar pessoas de um lugar a outro em segurança. Desse modo, a exoneração da sua responsabilidade por danos causados a essas pessoas implicaria em desvirtuamento do próprio tipo contratual¹⁵⁰.

Apesar de afastar a validade da cláusula de exoneração de responsabilidade em contrato de transporte de pessoas, o legislador, ao possibilitar ao transportador a exigência de declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização, acaba por instituir a validade da cláusula de limitação de responsabilidade no que diz respeito aos danos materiais causados ao passageiro, ou seja, a eventuais danos em sua bagagem.

¹⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo e outros. *Fundamentos do Direito Civil*. Volume 3: Contratos. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 428.

¹⁴⁹ “Súmula 161. Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.”

¹⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo e outros. *Fundamentos do Direito Civil*. Volume 3: Contratos. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 430.

Outro exemplo, que segue o mesmo raciocínio do anterior, são os contratos de construção e similares, tais como o de empreitada, Aliança, EPC (*Engineering, Procurement & Construction*) e EPC-M (*Engineering, Procurement and Construction Management*). Tais negócios jurídicos apresentam como finalidade comum a construção de um empreendimento e a necessidade de observância do disposto no art. 618 do Código Civil, tal como preceitua o Enunciado nº 34 da I Jornada de Direito Empresarial do Conselho da Justiça Federal¹⁵¹. O art. 618 do CC estabelece que a garantia de segurança e solidez da obra constitui obrigação essencial ao contrato de empreitada, e é aplicado por analogia aos contratos similares acima indicados¹⁵².

Disso decorre que, em tais instrumentos, não podem as partes convencionar a limitação da responsabilidade pelo ressarcimento de danos decorrentes do descumprimento de obrigações relacionadas à solidez e à segurança da obra, sob pena de nulidade da cláusula. Ainda que a cláusula não mencione expressamente tais obrigações – relacionadas à solidez e segurança da obra –, não pode o devedor invocar a cláusula limitativa de responsabilidade para os danos decorrentes do inadimplemento dessas obrigações, pois a limitação é ineficaz para essas hipóteses¹⁵³.

Comentando, justamente, a validade e a eficácia de cláusula limitativa de responsabilidade constante de contrato de construção do tipo Aliança, Judith Martins-Costa leciona que o descumprimento de obrigações relacionadas à segurança e à solidez da obra implica em desfiguramento do tipo contratual, razão pela qual, nessas hipóteses, a limitação de

¹⁵¹ “Com exceção da garantia contida no artigo 618 do Código Civil, os demais artigos referentes, em especial, ao contrato de empreitada (arts. 610 a 626) aplicar-se-ão somente de forma subsidiária às condições contratuais acordadas pelas partes de contratos complexos de engenharia e construção, tais como EPC, EPC-M e Aliança.” (Enunciado nº 34 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado Aguiar, Coordenador da Comissão de Trabalho Fábio Ulhoa Coelho)

¹⁵³ “76. Evidentemente, não se há de cogitar da exclusão da responsabilidade legalmente prevista no art. 618 do CC, de resto ressalvada no Contrato. O que se afirma é que, mesmo na responsabilidade por inadimplemento (que inclui o adimplemento defeituoso), há os limites acima rubricados e que **tornam sem efeito as exclusões quando extirparem, do ponto de vista prático, as obrigações fundamentais do empreiteiro, por meio das quais o Contrato há de ter como contrato bilateral, sinalagmático e comutativo que a empreitada configura. (...)** 77. **A exclusão não tem eficácia quando o seu objeto disser respeito às obrigações fundamentais do contrato, sob pena de desfiguramento do tipo.**” (MARTINS-COSTA, Judith. *Contrato de Construção. “Contratos-Aliança”. Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e limitação do dever de indenizar. Parecer*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 1/2014, p. 336)

responsabilidade não pode ser invocada pelo devedor, pois a cláusula é ineficaz, não podendo ser aplicada nessas situações específicas.

Do mesmo modo, em um contrato de compra e venda, não poderia o vendedor limitar ou transferir a sua responsabilidade por entregar a coisa vendida, sob pena de desnaturar o tipo contratual¹⁵⁴.

A impossibilidade de se limitar a responsabilidade por danos decorrentes de descumprimento de obrigação essencial ao tipo contratual decorre do fato de que o inadimplemento de tais obrigações implica em destipificação do contrato celebrado. A própria finalidade assumida e pretendida pelas partes restaria seriamente comprometida, podendo levar, inclusive, à frustração e ao fim do contrato.

Além disso, autorizar a limitação da responsabilidade decorrente do descumprimento de tais obrigações equivaleria a uma autorização ao descumprimento do contrato, mediante o pagamento de determinada quantia em dinheiro, desvirtuando a própria finalidade da cláusula de limitação de responsabilidade.

Sobre o ponto, há, na doutrina inglesa, o instituto do *fundamental breach*, segundo o qual o inadimplemento de um dever contratual essencial por uma das partes, capaz de inviabilizar o cumprimento da obrigação pelo co-contratante, permite que a parte lesada pelo inadimplemento rescinda o contrato, pleiteando, ademais, perdas e danos.

A respeitada doutrina de Antonio Pinto Monteiro assevera que “não se poderá, através de cláusulas limitativas do objeto do contrato, excluir (...) deveres laterais que desempenhem uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual – desde que tal exclusão comprometa decisivamente, nos termos expostos, o interesse contratual”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 510.

¹⁵⁵ MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra, 1985, p. 129.

Não podem as partes, portanto, limitar a responsabilidade decorrente do inadimplemento de obrigações fundamentais ao tipo contratual, sob pena de nulidade, na hipótese de a própria cláusula citar tais obrigações, ou de ineficácia no caso concreto, caso a cláusula preveja a limitação genérica da responsabilidade.

3.2.4. Art. 51, CDC

Apesar de a validade da cláusula de limitação de responsabilidade não constar expressamente do Código Civil como regra geral, pode ser extraída da interpretação *a contrario sensu* do art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor.

O aludido dispositivo estabelece a nulidade das cláusulas que limitem ou exonem a responsabilidade do fornecedor em contratos consumeristas. Todavia, ao assim determinar, em uma interpretação *a contrario sensu*, extrai-se uma exceção capaz de validar as cláusulas em contratos paritários e, portanto, não regulamentados pelo CDC.

Com efeito, de acordo com a parte final do inciso I do art. 51 do CDC, “nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”. Como se vê, o art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, a despeito de nulificar as cláusulas em contratos regidos pelo diploma consumerista – que, relembre-se, não são objeto deste estudo –, acaba por expressamente autorizar a limitação convencional da responsabilidade em relações consumeristas envolvendo consumidor pessoa jurídica.

A construção argumentativa proposta pela doutrina, portanto, é no sentido de que, se é válida a cláusula em uma relação em que há clara disparidade de forças entre os contratantes e, justamente por isso, é objeto de firme proteção por parte do Poder Público – não obstante uma delas ser pessoa jurídica –, mais ainda a sua validade deve ser reconhecida em uma relação paritária, regida pelas normas do Código Civil.

Desse modo, consoante a regra geral estabelecida no art. 51, I, do CDC, as cláusulas de limitação de responsabilidade são nulas em contratos regidos pela legislação consumerista.

Contudo, o dispositivo afirma, como exceção à nulidade anteriormente estabelecida, que as disposições de limitação de responsabilidade são válidas em contratos de consumo em que o consumidor seja pessoa jurídica. Desse modo, em uma interpretação *a contrario sensu*, conclui-se que são igualmente válidas as cláusulas de limitação de responsabilidade em contratos civis.

CONCLUSÃO

Ao longo deste ensaio, pretendeu-se analisar as principais discussões atinentes às cláusulas de limitação de responsabilidade. Para tanto, foi preciso voltar ao surgimento da responsabilidade civil, da necessidade de delimitá-la mediante convenção entre as partes contratantes e a consequente emergência das cláusulas objeto deste estudo.

Como visto, o surgimento das cláusulas de limitação de responsabilidade remonta ao Direito Romano, momento em que o ordenamento jurídico da época permitia o afastamento convencional do Direito comum e a cláusula de irresponsabilidade. Foi, contudo, durante o recrudescimento do comércio e transporte marítimos que a cláusula ganhou força, levando, paulatinamente, à aplicação de hoje.

Assim como na antiguidade, a cláusula limitativa de responsabilidade se traduz como um importante mecanismo de alocação de riscos entre as partes contratantes. Além disso, visa a mitigar o princípio da reparação integral dos danos, que, em algumas ocasiões, revela-se como um instrumento de aniquilamento da iniciativa privada, na medida em que a possibilidade de indenizar vultosos valores à contraparte, em caso de ilícito contratual, é capaz de inviabilizar determinados negócios jurídicos. Desse modo, a cláusula atua como um instrumento de fomento da iniciativa privada e da atividade econômica.

Embora comumente utilizada em contratos de grande porte, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer disposição que expressamente valide, de forma geral, a cláusula de limitação de responsabilidade – há apenas dispositivos que indicam a sua nulidade em hipóteses específicas ou, ainda, a sua validade em outras circunstâncias especiais. Não obstante, a doutrina, refletindo o posicionamento consagrado em diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, construiu o entendimento de que as cláusulas são, ao menos aprioristicamente, válidas e eficazes. A jurisprudência vem caminhando nesse mesmo sentido, ainda que de forma escassa, principalmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em razão do enunciado da Súmula nº 5¹⁵⁶.

¹⁵⁶ A Súmula nº 5 do STJ dispõe que “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Para que mantenham a sua validade e eficácia, é necessário que as cláusulas observem alguns requisitos negativos, indicados pela doutrina brasileira e estrangeira de modo quase consensual. Em suma, as cláusulas são inválidas em contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, com exceção da hipótese de o consumidor ser pessoa jurídica; não podem desrespeitar norma de ordem pública; não podem limitar a responsabilidade pelo inadimplemento doloso ou gravemente culposos; e, por fim, não podem limitar a responsabilidade pelo inadimplemento de obrigações essenciais ao tipo contratual.

Assim como qualquer debate que envolva a responsabilidade civil, que é, e sempre foi, o centro das relações jurídicas, a discussão acerca das cláusulas de limitação de responsabilidade revelam-se de suma importância, na medida em que constituem uma das mais importantes cláusulas em todo e qualquer contrato, mas principalmente naqueles de grande porte, ocasionando as maiores e mais complexas discussões, seja no momento da formação do contrato, seja no momento patológico da relação contratual.

Desse modo, sem a pretensão de esgotar o tema, ao longo deste estudo, procurou-se explorar o surgimento e as principais características das cláusulas limitativas de responsabilidade consoante o entendimento da doutrina brasileira e estrangeira. Além disso, investigou-se algumas das principais espécies de cláusulas limitativas de responsabilidade e as principais figuras similares, que também constituem mecanismos de alocação de riscos e/ou contratualização da responsabilidade civil. Por fim, também foram estudados os requisitos de validade e eficácia da cláusula de limitação de responsabilidade em contratos paritários, que são justamente as discussões que causam maiores e mais complexas controvérsias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch. 1º de janeiro de 1900. Código Civil alemão.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Cláusula de não indenizar*. In Soluções Práticas – Arruda Alvim, Revista dos Tribunais, vol. 2, 2011, pp. 171/186.

AVELAR, Leticia Marquez de. *A cláusula de não indenizar: uma releitura do instituto à luz do atual Código Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082012-154850/publico/dissertacao_mestrado_versao_completa_Leticia_Marquez_de_Avelar.pdf> Acesso em 09.05.2022.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Cláusula cruzada de não indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes – renúncia ao direito de indenização – promessa de fato de terceiro – estipulação em favor de terceiro*. Revista dos Tribunais, vol. 769/1999, pp. 103/109.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *(Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional*. In Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. Saraiva, 2010.

BAYEUX NETO, José Luiz. *A validade da cláusula de limitação de responsabilidade no direito privado e, em especial, no contrato de transporte de carga*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082017-152228/pt-br.php>> Acesso em 09.05.2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Malheiros, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ª edição revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2007, p. 76.

DAL PIZZOL, Ricardo. *Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias*. In Revista de Direito Civil Contemporâneo, Revista dos Tribunais, vol. 14/2018, pp. 207/236.

DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)*, 4ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil*. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *A responsabilidade civil contratual e a interpretação da cláusula de não indenizar*. In Soluções Práticas – Fachin, Revista dos Tribunais, vol. 1, 2012, pp. 301/319.

FRANÇA. Code Civil des Français. 21 de março de 1804. Código Civil francês.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 4: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2019.

ITÁLIA. Il Codice Civile italiano. 16 de marzo de 1942. Código Civil italiano.

LIMA, Alvinio. *Da culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

MACHADO, Diego Carvalho. *Notas sobre cláusulas de não-indenizar e limitativas do montante reparatório*. In *Revista de Direito Privado, Revista dos Tribunais*, vol. 35/2008, pp. 43/76.

MARTINS-COSTA, Judith. *Contrato de construção. “Contratos-Aliança”*. *Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar. Parecer*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo, Revista dos Tribunais*, vol. 1/2014, pp. 315/351.

MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de Direito Privado, Parte II*. 1ª edição. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar*. *Revista dos Tribunais*, vol. 923/2012, pp. 115/143.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral: Tomo IV: Validade, nulidade e anulabilidade*. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Erhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: Parte Especial: Tomo XLII: Direito das Obrigações: mútuo, conta corrente*. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra, 1985.

MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusula Penal de Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999.

OLIVEIRA, Claudia Vieira. *Cláusula de não indenizar*. In *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, Revista dos Tribunais*, vol. 4, 2011, pp. 379/402.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto de. *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais*. Coimbra: Almedina, 2ª edição, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Volume 3: Contratos*, 23ª edição revista e atualizada por Caitlin Muholland. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, Paulo Mota; FERNANDES, Wanderley; MONTEIRO, Catarina (mediação). M&A Arbitration – Cláusulas de Limitação de Responsabilidade. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gLSNXuvG9RY> Acesso em: 14.05.2022.

PORTUGAL. Código Civil português. Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966.

PRATA, Ana. *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1985.

RIPERT, Georges. *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*, quatrième édition, 1949.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, volume 4, 16ª edição, Saraiva: São Paulo, 1998.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

ROPPO, Enzo. *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato Iudica/Zatti*, Giuffrè, Milão, 2001, p. 998, in AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *(Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional*. In *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. Saraiva, 2010, p. 433.

SCHREIBER, Anderson e outros. *Código Civil Comentado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 171.

STF, Súmula 161, Sessão Plenária de 13.12.1963.

STJ, AgInt no REsp 1.827.470/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 15.10.2019.

STJ, EREsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, julgado em 27.06.2018.

STJ, REsp 1.163.137/SP, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 14.12.2010.

STJ, Súmula nº 5, Corte Especial de 10.05.1990.

STONE, Richard. *The Modern Law of Contract*. New York: Routledge Cavendish, 2010.

TARTUCE, Flávio; CATALAN, Marcos; BARTH, Guilherme; GOMES, Evandro Dias. *A Lei da Liberdade Econômica e os Contratos – Universidade LaSalle*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uZLufwo6dkI>. Acesso em: 16.06.2022.

TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil. Volume 4: Responsabilidade Civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TJSP, Apelação Cível nº 0024950- 94.2005.8.26.0100, Relatora Desembargadora Sílvia Rocha, 29ª Câmara de Direito Privado, julgado em 05.02.2020.

TJSP, Apelação Cível nº 1008177-32.2014.8.26.0361, Relator Desembargador MORAIS PUCCI, 35ª Câmara de Direito Privado, julgado em 28.09.2020.

TJSP, Apelação Cível nº 1290107-6, Relator Desembargador Moura Ribeiro, j. 28.08.2008, in AVELAR, Letícia Marquez de. *A cláusula de não indenizar: uma releitura do instituto à luz do atual Código Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 206. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16082012-154850/publico/dissertacao_mestrado_versao_completa_Leticia_Marquez_de_Avelar.pdf> Acesso em 27.06.2022.

TREITEL, G. H. *Remedies for Breach of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

WALD, Arnaldo. *A cláusula de limitação de responsabilidade no Direito brasileiro*. in *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Revista dos Tribunais, vol. 4/2015, pp. 131/138.